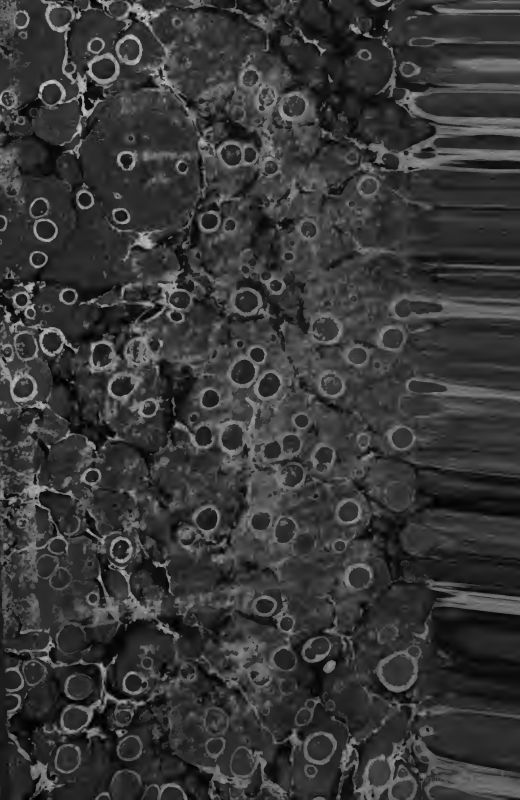




BIBL. NAZ
Vitt. Emanuele III

Raccol.

De Marinis
A

1176

NAPOLI



~~1276~~

~~446~~

~~1076~~

Rec. di Minio 11/85

MANUALE
PEL
GIURECONSULTO





MANUALE

pel

GIURECONSULTO

opera

DI **FRANCESCO VASELLI**

CAVALIERE DEL REAL MILITARE ORDINE COSTANTINIANO E DEL REAL ORDINE DI FRANCESCO I., CONSIGLIERE DELLA INTENDENZA DI NAPOLI, EMERITO AVVOCATO SOPRANNUMERARIO DELLA REAL CASA, CONSULENTE DELL'AMMINISTRAZIONE DEL REAL ALBERGO DE' POVERI STABILIMENTI ED OPERE DI BENEFICENZA RIUNITE, CONSIGLIERE PROVINCIALE, AVVOCATO DELLA PROVINCIA DI NAPOLI, AVVOCATO DELLA CITTA' DI NAPOLI.

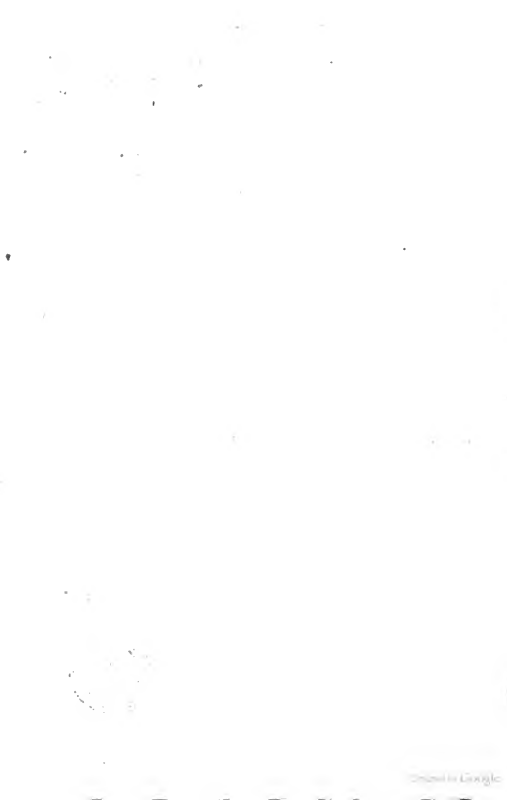
VOLUME DODICESIMO

NAPOLI

TIPOGRAFIA DEL MANUALE PEL GIURECONSULTO

1850





AVVERTENZA



Pria di rapportare nello Indice di questo volume XII le materie ivi raccolte, separiamo talune delle discussioni, che più da vicino interessano gli Enti morali amministrati, poichè racchiudono principj di diritto pubblico applicati alle controversie.

* N. 1405 *Debito pubblico—Cedole vincolate non ritirate—Stati di Grazia*

1406. *Debito pubblico—Evito possessore—Regresso—Giurisdizione spenta in ambo le linee—Creditori.*

1418. *Giurisdizione—Peculio—Pesi e misure—Verificazione—Provento giurisdiziale—Dazi—Comuni.*

1428. *Contenzioso amministrativo—Consiglio d'Intendenza—Amministratore che sostiene esser privata proprietà la cosa—Privato che sostiene la qualità di cosa pubblica—Competenza.*

1429. *Spropriazione per opere pubbliche—Dominio convertito in eredità—Inibizione di novità sullo immobile addetto ad opera pubblica.*

1430. *Chiese—Restaurazione—Concordato.*

1433. *Spropriazione per pubblica utilità—Compenso—Opera pubblica—Danni—Privato—Enfiteuta.*

1435. *Amministrazione civile—Cassieri renitenti—Gerenti che suppliscono a responsabilità del Cassiere—Malversazione—Coazioni—Solidale responsabilità.*

1436. *Beneficio ecclesiastico—Sacerdote Estero incardinato a Chiesa parrocchiale fuori del Regno—Capacità a goder patronato attivo, se concorra trattato di reciprocanza—Albinato.*

1438. *Amministrazioni diocesane—Amministrazioni finanziere—Ruoli—Rinnovazione—Quadri di censi—Prescrizione triennale.*

1442. *Chiesa—Affitto di lungo tempo—Triennio—Allodialità—Centenario possesso non pertinente.*

1443. *Chiesa—Acquisto—Corpi morali ecclesiastici—Dispensa da preventiva Sovrana autorizzazione.*

1444. *Sindaco—Amministratore di luogo pto laica-*

le—Istromento da non stipularsi prima della superiore approvazione.

1451. Strade comunali—Destinazione—Separazione—Alienabilità di suolo accessorio di via, sol che preceduto sia lo estremo della cessata destinazione.

1452. Cariche comunali—Figli di famiglia—Sindaco—Cassiere—Decurione—Età—Eligibili.

1462. Dazi di Consumo—Vettigali—Esenzioni—Militari—Fornitori di viveri—Truppa acquartierata.

1463. Donzelle povere—Maritaggi—Luoghi pii—Legati pii—Età di quarant'anni—Ammortizzazione.

1464. Coazioni amministrative—Opposizioni—Citazione inamissibile con atto di uscire a richiesta del coazonato—Rito del Contenzioso amministrativo da servarsi con libello e citazione a breve termine autorizzata.

1465. Contenzioso amministrativo—Procedura—Rito—Incidenti—Connessità di domande.

1466. Conto morale del Sindaco—Conto materiale del Cassiere.

1469. Multe di Polizia urbana e rurale—Giurisdizione del Consiglio d'Intendenza—Sindaco—Competenza derivante dalla multa maggiore o minore di sei ducati—Mezzi da indagar la competenza nel dubbio.

1472. Coazioni amministrative—Opposizioni—Competenza—Pratica ne' giudizi di contenzioso—Consiglio d'Intendenza.

1474. Avvocati—Tassa di multa—Consiglio d'Intendenza—Contenzioso amministrativo—Camera di Disciplina.

1477. Fondiaria—Contribuenti morosi—Commissari—Intimatori—Piantoni—Coazioni mal praticate.

1481. Diaconie di Regio Padronato e non di libera collazione.

1482. Staurite—Luoghi pii laicali—Cappelle.

1487. Consiglio d'Intendenza—Competenza—Amministratore negligente—Inscrizione ipotecaria omessa.

1489. Impiegato nello atto dello esercizio di sue funzioni pubbliche—Arresto personale per cause civili.

1491. Coazioni amministrative—Competenza—Opposizioni—Conciliatore—Consiglio d'Intendenza—Registro e Bollo—Mulle e spese di giustizia.

1496. Diritti di piazza—Suolo privato, in apparenza pubblico—Dazio.

1500. Cassiere Comunale—Rimozione—Significatoria.

I N D I C E

DEL VOLUME DODICESIMO

A

	N.º
ABOLIZIONE — Decreto di Marzo 1811 — Monti di famiglia — Scioglimento — Epoca — Legge abolitiva de' fedecommissi non pertinente (<i>pag. 46</i>).	1411
ACQUIDOTTO interritto nel giorno della vendita — Servitù apparenti — Prescrizione trentennale — Negligenza sola non bastevole a costituire atto contro la servitù — Garanzia Venditore — Comperatore — Franco e libero, frase da intendersi restrittivamente a ciò che si esprime (<i>pag. 133</i>).	1426
ACQUISTO — Corpi morali Ecclesiastici — Dispensa da preventiva Sovrana autorizzazione — Chiesa (<i>pag. 361</i>).	1443
ADOZIONE — Figli naturali — Gravami ammissibili (<i>pag. 450</i>).	1457
ADOZIONE — Ricorso per annullamento ammissibile, senza però attaccarsi il convincimento circa la buona fama dello adottante (<i>pag. 445</i>).	1456
AFFITTO di lungo tempo — Triennio — Allodialità — Centenario possesso non pertinente — Chiesa — Beni della Chiesa (<i>pag. 349</i>).	1442
AGGIUDICATARIO che vuol ritenere il prezzo in pa-	

gamento del proprio credito per aver così pat- tuito ne' capitoli — Graduatoria — Contributo — Quandocumque antico — Spropriazione — Patto — Capitoli di vendita (<i>pag. 369</i>).	1446
AGGIUDICAZIONE definitiva — Patrimoni antichi — Decreto <i>adiudicentur bona</i> — Spropriazione (<i>pag. 33</i>).	1408
ALBARANO antico — Idiokiro — Scrittura — Trino teste — Legge <i>scripturas</i> (<i>pag. 420</i>).	1450
ALBINATO — Beneficio ecclesiastico — Sacerdote E- stero incardinato a Chiesa parrocchiale fuori del Regno — Incapacità a goder patronato passivo — Capacità a godere patronato attivo, se con- corra trattato di reciprocenza (<i>pag. 290</i>).	1436
ALIENABILITÀ di suolo accessorio di via, sol che preceduto sia lo estremo della cessata destina- zione — Strade comunali — Destinazione — Se- parazione (<i>pag. 426</i>).	1451
ALIENAZIONE — Assenso Regio a domanda delle corporazioni, e de' Titolari, non a suppliche della persona laica — Chiesa — Beni ecclesia- stici (<i>pag. 630</i>).	1480
ALIENAZIONE irrequisito domino — Enfiteusi — De- voluzione di tutto o di parte (<i>pag. 78</i>).	1415
ALIENAZIONE con riserba di usufrutto — Donazio- ne di cosa dotale al proprio figlio — Validità — Dote (<i>pag. 250</i>).	1432
ALLODIALITÀ — Centenario possesso non pertinen- te — Chiesa — Beni della Chiesa — Affitto di lungo tempo — Triennio (<i>pag. 349</i>).	1442
ALLUVIONE — Laghi — Erbe sulla sponda o ne'se-	

ni, formati dal riempimento di un lago (pag. 441).	1455
AMMINISTRATORE che sostiene esser privata proprietà la cosa — Privato che sostiene la qualità di cosa pubblica — Competenza—Contenzioso amministrativo—Consiglio di Intendenza (pag.202).	1428
AMMINISTRATORE di luogo pio laicale—Istromento da non stipularsi prima della superiore approvazione — Sindaco (pag. 363)	1444
AMMINISTRATORE negligente—Inscrizione ipotecaria omessa — Consigli d' Intendenza — Competenza (pag. 639).	1487
AMMINISTRAZIONE civile — Cassieri comunali renitenti ad accettare — Gerenti che suppliscono a responsabilità del Cassiere — Malversazione — Coazioni — Solidale responsabilità (pag. 286).	1435
AMMINISTRAZIONI Diocesane — Amministrazioni finanziere — Ruoli — Rinnovazione — Quadri di censi — Prescrizione trentennale (pag. 300).	1438
AMMORTIZZAZIONE — Donzelle povere — Maritaggi — Luoghi pii — Legati pii—Età di quarant'anni (pag. 518).	1463
ANNULLAMENTO — Ricorso — Doppia conforme — Gravami — Antico foro — Tribunali — Giudicato (pag. 308)	1439
APPELLO — Opposizioni di terzo — Sentenza resa in grado di appello impugnata con terza opposizione, pel rigetto della quale vuolsi appellare — Inamissibilità (pag. 578).	1470
AQUIDOTTO interrto nel giorno della vendita—Servitù apparenti e non apparenti — Prescrizione	

trentennale — Negligenza sola non bastevole a costituire atto contra la servitù — Garanzia — Venditore — Comperatore—Franco e libero, frase da intendersi restrittivamente a ciò che si esprime (<i>pag. 153</i>).	1426
ARBITRI — Sentenz' arbitramentale — Nullità, ed opposizioni alla ordinanza che rende esecutiva la sentenza—Ricorso per annullamento ammissibile, dopo rigettate le nullità (<i>pag. 316</i>).	1440
ARRESTO personale — Solidarietà — Cassieri—Gerenti — Coazioni con pianti (<i>pag. 436</i>)	1454
ARRESTO personale per cause civili — Impiegato nello atto dello esercizio di sue funzioni pubbliche (<i>pag. 644</i>)	1489
ASSOLUZIONE — Condonazione — Sanatoria — Legati pii non soddisfatti, o invertiti—Messe non celebrate a tutto l' anno 1843 (<i>pag. 249</i>).	1431
ATTI confermativi e ricognizione inefficaci — Donazione impugnata per difettosa accettazione—Monastero accettante per mezzo del Procuratore — Ente morale accettante per mezzo di un fra più Amministratori—Esecuzione volontaria efficace (<i>pag. 611</i>).	1475
ATTO di morte—Matrimonio—Rettificazione giudiziale di atto mortuario da esibirsi per celebrare la solenne promessa di matrimonio—Registro (<i>pag. 636</i>).	1484
ATTI di notorietà — Notaio non autorizzato dalla legge a far atti di notorietà — Rinunzia ad eredità non fatta in Cancelleria — Giudice Regio — Competenza — Successioni (<i>pag. 27</i>).	1407

AUTENTICA res quae — Beni liberi mancanti — I- dentità di beni fedecommissi da provarsi pre- liminariamente — Fedecommisso sul corpo del feudo — Fedecommisso sul prezzo del feudo— Dote (pag. 408).	1448
AVVOCATI — Tassa di multa — Consiglio d' Inten- denza — Contenzioso amministrativo — Camera di Disciplina (pag. 608)	1474
AZIONE penale concorrente con l' azione civile— Possesso disturbato — Procedimento correziona- le non sospeso dal giudizio civile sulla proprie- tà dello immobile —Dann' interessi in giudizio civile — Giudizio correzionale — Giudizio cri- minale (pag. 486)	1461
AZIONE per esser reintegrato nel possesso — Pos- sessoria azione— Reintegrare—Interdetti (pag. 581).	1471
AZIONE possessoria — Cumulare —Nunciazione di nuova opera — Inibitorio — Restitutorio (pag. 666).	1493

B

BENEFICIO — Cappellania — Preferenza tra' nomi- nati in mancanza di titoli — Prescrizione cen- tenaria — Osservanza che parte da contraddet- ta nomina — Patronato creditario — Patronato familiare gentilizio (pag. 266)	1434
BENEFICIO ecclesiastico —Sacerdote Estero incar- dinato a Chiesa parrocchiale fuori del Regno	

— Incapacità a goder patronato passivo — Capacità a godere patronato attivo, se concorra trattato di reciprocanza — Albinato (<i>pag. 290</i>).	1436
BENI della Chiesa — Affitto di lungo tempo — Triennio — Allodialità — Centenario possesso non pertinente — Chiesa (<i>pag. 349</i>).	1442
BENI ecclesiastici — Alienazione — Assenso Regio a domanda delle corporazioni, e de' Titolari; non a suppliche della persona laica — Chiesa (<i>pag. 630</i>).	1480
BENI liberi mancati — Identità di beni fedecom- messi da provarsi preliminarmente — Fedecom- messo sul corpo del feudo — Fedecompresso sul prezzo del feudo — Dote — Autentica res quea (<i>pag. 408</i>).	1448
BENI non pessimi, non ottimi da assegnarsi — Ces- sione in solutum — Credito — Debito — Dote in determinata somma (<i>pag. 138</i>).	1423
BUONA fede nel cominciato possesso — Mala fede sopravvenuta e pruovata per scritture — Terzo possessore — Rivendicatoria — Ipotecaria — Pre- scrizione (<i>pag. 471</i>).	1458

C

CAMBIALE — Lettere di cambio — Valuta resti- tuita al prenditore pria della scadenza — Gi- ratorio della prima di cambio non pregiudica- to da che la seconda fu restituita al traente (<i>pag. 659</i>).	1491
---	------

CAMERA di disciplina—Avvocati — Tassa di multa—Consiglio d' Intendenza — Contenzioso amministrativo (<i>pag. 608</i>)	1474
CAPACITÀ a godere patronato attivo, se concorra trattato di reciprocanza — Albinato—Beneficio ecclesiastico — Sacerdote Estero Incardinato a Chiesa parrocchiale fuori del Regno—Incapacità a goder patronato passivo (<i>pag. 290</i>).	1436
CAPITOLI — Donna — Ipoteca legale — Moglie—Marito — Domicilio — Patto di non esser la moglie obbligata a seguire il marito (<i>pag. 139</i>).	1424
CAPITOLI — Monti di famiglia — Patto reversivo valido (<i>pag. 76</i>).	1414
CAPITOLI — Matrimonio — Primogenitura — Figli posti in condizione—Chiamata — Condizione—Donazione contemplatione matrimonii — Instituzione contrattuale (<i>pag. 113</i>).	1420
CAPITOLI di vendita — Aggiudicatario che vuol ritenere il prezzo in pagamento del proprio credito, per aver così pattuito ne' capitoli — Graduatoria — Contributo — Quandocumque antico — Spropriazione—Patto (<i>pag. 369</i>).	1446
CAPPELLANIA — Preferenza tra' nominati in mancanza di titoli — Prescrizione centenaria—Osservanza che parte da contraddetta nomina — Patronato ereditario — Patronato familiare gentilizio — Beneficio (<i>pag. 266</i>)	1434
CAPPELLE —Staurite—Luoghi pii laicali (<i>p. 633</i>).	1482
CARTA non bollata—Testamento olografo (<i>p. 633</i>).	1483
CARICHE comunali — Figli di famiglia — Sindaco — Cassiere — Decurione—Età—Eligibili (<i>pag. 428</i>).	1452

CASSIERE comunale — Rimozione (<i>pag.</i> 772). . .	1500
CASSIERE — Decurione — Età — Eligibili — Cariche comunali — Figli di famiglia — Sindaco (<i>pag.</i> 428).	1452
CASSIERI — Gerenti — Coazioni con piantoni — Arresto personale — Solidarietà (<i>pag.</i> 436). . .	1454
CASSIERI comunali renitenti ad accettare — Gerenti che suppliscono a responsabilità del Cassiere — Malversazione — Coazioni — Solidale responsabilità — Amministrazione civile (<i>pag.</i> 286). . .	1435
CAUSA petendi — Dazi — Contrabbando — Giudizio penale esaurito — Giudizio nuovo civile (<i>pag.</i> 101).	1419
CAUTELE — Negligenza — Procuratore — Mandatario per far impiego di danari — Impiego mal fatto — Responsabilità del procuratore ingannato (<i>pag.</i> 79).	1416
CAUZIONE — Imponibile moltiplicato — Valore — Nota (<i>pag.</i> 627).	1478
CEDOLE vincolate non ritirate — Stati di Grazia — Debito pubblico (<i>pag.</i> 1).	1405
CENTENARIO possesso non pertinente — Chiesa — Beni della Chiesa — Affitto di lungo tempo — Triennio — Allodialità (<i>pag.</i> 349).	1442
CERTIFICATO d' indigenza — Ricorso — Corte suprema — Iscrizione di falso (<i>pag.</i> 637). . .	1485
CESSIONE in solutum — Credito — Debito — Dote in determinata somma — Beni non pessimi, non ottimi, da assegnarsi (<i>pag.</i> 138).	1423
CHIAMATA — Condizione — Donazione contemplazione matrimonii — Istituzione contrattuale —	

Capitoli — Matrimonio — Primogenitura — Figli posti in condizione (<i>pag. 113</i>)	1420
CHIESA — Beni ecclesiastici — Alienazione — Assenso Regio a domanda delle corporazioni, e de' Titolari, non a suppliche della persona laica (<i>pag. 630</i>)	1480
CHIESE — Restaurazione — Concordato (<i>pag. 248</i>).	1430
CHIESA — Beni della Chiesa — Affitto di lungo tempo — Triennio — Allodialità — Centenario possesso non pertinente (<i>pag. 349</i>)	1442
CHIESA — Acquisto — Corpi morali Ecclesiastici — Dispensa da preventiva Sovrana autorizzazione (<i>pag. 361</i>)	1443
CITAZIONE inamissibile con atto di usciere a richiesta del coazionato — Rito del Contenzioso amministrativo da serbarsi con libello, e citazione a breve termine autorizzata — Coazioni amministrative — Opposizioni (<i>pag. 521</i>)	1464
COAZIONI — Solidale responsabilità — Amministrazione civile — Cassieri comunali renitenti ad accettare — Gerenti che suppliscono a responsabilità del Cassiere — Malversazione (<i>pag. 286</i>).	1435
COAZIONI amministrative — Competenza — Opposizioni — Conciliatore — Consiglio d' Intendenza — Registro e Bollo — Multe e spese di giustizia (<i>pag. 650</i>)	1491
COAZIONI amministrative — Opposizioni — Citazione inamissibile con atto di usciere a richiesta del coazionato — Rito del Contenzioso amministrativo da serbarsi con libello e citazione a breve termine autorizzata (<i>pag. 521</i>)	1464

COAZIONI amministrative — Opposizioni — Competenza — Pratica ne' giudizi di contenzioso — Consiglio d' Intendenza (<i>pag. 386</i>)	1472
COAZIONI con piantoni — Arresto personale — Solidarietà — Cassieri — Gerenti (<i>pag. 436</i>)	1454
COAZIONI mal piantate — Fondiaria — Contribuenti morosi — Commessari — Intimatori — Piantoni (<i>pag. 626</i>)	1477
COLLAZIONE — Monti di famiglia — Donzelle nate pria del 17 marzo 1811 — Diritti del padre — Quota personalmente dovuta alla figlia (<i>pag. 51</i>)	1412
COMMISSIONE Feudale e Commissione de' Presidenti — Giurisdizione spenta in ambo le linee — Creditori — Debito pubblico — Evitto possessore — Regresso — Fisco — Demanio — Feudalità abolita (<i>pag. 21</i>)	1406
COMPENSO — Opera pubblica — Danni — Privato — Enfitenta — Spropriazione per pubblica utilità (<i>pag. 259</i>)	1433
COMPERATORE — Franco e libero, frase da intendersi restrittivamente a ciò che si esprime — Aquidotto interrito nel giorno della vendita — Servitù apparenti, e non apparenti — Prescrizione trentennale — Negligenza sola non bastevole a costituire atto contra la servitù — Garanzia — Venditore (<i>pag. 153</i>)	1426
COMPETENZA — Contenzioso amministrativo — Consiglio di Intendenza — Amministratore che sostiene esser privata proprietà la cosa — Privato che sostiene la qualità di cosa pubblica — (<i>pag. 202</i>)	1428

COMPETENZA — Giudici Regi — Valore di ducati venti dedotto nell'azione, ma connesso con questioni di maggior valore — Patto di prelazione — Obbligo personale e non reale (<i>pag. 478</i>).	1460
COMPETENZA — Successioni — Atti di notorietà — Notaio non autorizzato dalla legge a far atti di notorietà — Rinunzia ad eredità non fatta in Cancelleria — Giudice Regio (<i>pag. 27</i>).	1407
COMPETENZA derivante dalla multa maggiore o minore di sei ducati — Mezzi da indagar la competenza nel dubbio — Multe di Polizia urbana e rurale — Giurisdizione del Consiglio d'Intendenza — Sindaco (<i>pag. 543</i>).	1469
COMUNI — Giurisdizione — Peculio — Pesi e misure — Verificazione — Provento giurisdizionale — Dazi (<i>pag. 96</i>).	1418
CONCORDATO — Chiese — Restaurazione (<i>pag. 248</i>).	1430
CONDIZIONE — Donazione contemplatione maritimi — Istituzione contrattuale — Capitoli — Matrimonio — Primogenitura — Figli posti in condizione — Chiamata (<i>pag. 113</i>).	1420
CONDONAZIONE — Sanatoria — Legati pii non soddisfatti, o invertiti — Messe non celebrate a tutto l'anno 1843 — Assoluzione (<i>pag. 249</i>).	1431
CONSIGLIO d'Intendenza — Competenza — Amministratore negligente — Inscrizione ipotecaria omessa (<i>pag. 639</i>).	1487
CONSIGLIO di Intendenza — Amministratore che sostiene esser privata proprietà la cosa — Privato che sostiene la qualità di cosa pubblica — Competenza — Contenzioso amministrativo (<i>pag. Vaselli, Indice</i>).	ii

202).	1428
CONSIGLIO di famiglia — Tutela — Esclusione — Rimozione — Tutore escluso non per le cause determinate dalla legge (<i>pag. 365</i>).	1445
CONTENZIOSO amministrativo — Consiglio di Intendenza — Amministratore che sostiene esser privata proprietà la cosa — Privato che sostiene la qualità di cosa pubblica — Competenza (<i>pag. 202</i>).	1428
CONTENZIOSO amministrativo — Procedura — Rito — Incidenti — Connestità di domande (<i>pag. 526</i>).	1465
CONTO morale del Sindaco — Conto materiale del Cassiere (<i>pag. 534</i>).	1466
CONTRAERENDO — Giudizio penale esaurito — Giudizio nuovo civile — Causa petendi — Dazi (<i>pag. 101</i>).	1419
CONTRIBUENTI morosi — Commissari — Intimatori — Piantoni — Coazioni mal piantate — Fondiaria (<i>pag. 626</i>)	1477
CONTRIBUTO — Quandocumque antico — Spropriazione — Patto — Capitoli di vendita — Aggiudicatario che vuol ritenere il prezzo in pagamento del proprio credito per aver così pattuito ne' capitoli — Graduatoria (<i>pag. 369</i>)	1446
Copia estratta dal registro — Ordinanza del Presidente — Scrittura privata (<i>pag. 629</i>)	1479
CORPI morali Ecclesiastici — Dispensa da preventiva Sovrana autorizzazione — Chiesa — Acquisto (<i>pag. 361</i>)	1443
CORTE suprema — Intervento in causa — Rinvio (<i>pag. 638</i>)	1486

CREDITO — Debito — Dote in determinata somma — Beni non pessimi, non ottimi, da assegnarsi — Cessione in solutum (pag. 138) . . .	1423
CREDITORI — Debito pubblico — Evitto possessore — Regresso — Fisco — Demanio — Feudalità abolita — Commissione Feudale e Commissione de' Presidenti — Giurisdizione spenta in ambo le linee (pag. 21)	1406
CREDITORE soddisfatto — Cessione di ragioni alla massa — Subingresso — Debitori <i>non fit cessione</i> — Graduatoria — Collocazione (pag. 603). . .	1473
Cum pervenerit — Legato — Monti di famiglia — Dies cessit — Si pervenerit (pag. 74). . .	1413

D

DANNI — Privato — Enfitecuta — Spropriazione per pubblica utilità — Compenso — Opera pubblica (pag. 259).	1433
DANN' interessi in giudizio civile — Giudizio correzionale — Giudizio criminale — Azione penale concorrente con l'azione civile — Possesso disturbato — Procedimento correzionale, non sospeso dal giudizio civile sulla proprietà dello immobile — Falsità in un giudizio criminale (pag. 486).	1461
DATA dell'atto — Divisione fatta dagli ascendenti — Rescissione — Riduzione — Termini — Morte dell'ascendente (pag. 166)	1427
DATA sopra, e non sotto — Testamento olografo	

— Lettera equipollente (<i>pag. 642</i>).	1488
DAZIO — Diritti di piazza — Suolo privato, in apparenza pubblico (<i>pag. 694</i>).	1496
DAZI — Comuni — Giurisdizione — Peculio — — Pesì e misure — Verificazione — Provento Giurisdizionale (<i>pag. 96</i>).	1418
DAZI — Contrabbando — Giudizio penale esaurito — Giudizio nuovo civile — Causa pendenti (<i>pag. 101</i>).	1419
DAZI di consumo — Vettigali — Esenzioni — — Militari — Fornitori di viveri — Truppa acquartierata (<i>pag. 506</i>)	1402
DEBITO — Dote in determinata somma — Beni non pessimi, non ottimi, da assegnarsi — Cessione <i>in solutum</i> — Credito (<i>pag. 138</i>).	1423
DEBITO pubblico — Cedole vincolate non ritirate — Stati di Grazia (<i>pag. 1</i>)	1405
DEBITO pubblico — Evitto possessore — Regresso — Fisco — Demanio — Feudalità abolita — Commissione feudale, e Commissione de' Presidenti — Giurisdizione spenta in ambo le linee — Creditori (<i>pag. 21</i>).	1406
DECENNIO da lungo tempo decorso — Presunzione di dote soddisfatta — Incidenti in appello per fatti posteriori alla sentenza — Eccezioni perentorie non discusse — Donna — Dote — Marito — Frutti dotali (<i>pag. 712</i>).	1497
DECRETO <i>adjudicentur bona</i> — Spropriazione — Aggiudicazione definitiva — Patrimoni antichi (<i>pag. 33</i>)	1408
DECRETO del 1825 dichiarativo delle leggi di pro-	

cedura su' modi di eseguire — Sentenze contumaciali — Esecuzione — Terzi (<i>pag. 538</i>).	1467
Decreto di marzo 1811 — Monti di famiglia — Scioglimento — Epoca — Legge abolitiva de' fedecommissi non pertinente — Abolizione (<i>pag. 46</i>).	1411
DECURSIONE — Età — Eligibili — Cariche comunali — Figli di famiglia — Sindaco — Cassiere (<i>pag. 428</i>).	1432
DEMANIO — Feudalità abolita — Commissione Feudale e Commissione de' Presidenti — Giurisdizione spenta in ambe le linee — Creditori — Debito pubblico — Ervito possessore — Regresso — Fisco (<i>pag. 21</i>).	1406
DEPOSITO — Dispensa — Povertà — Ritrattazione — Ricorso civile (<i>pag. 544</i>).	1468
DESTINAZIONE — Separazione — Alienabilità di suolo accessorio di via, sol che preceduto sia lo estremo della cessata destinazione — Strade comunali (<i>pag. 426</i>).	1451
DETTATO — Testimoni — Pubblicazione — Equipollenti — Testamento per atto autentico, in terza persona compilato (<i>pag. 136</i>).	1422
DEVOLUZIONE di tutto o di parte — Alienazione irrequisito domino — Enfiteusi (<i>pag. 78</i>).	1415
DIACONIE di Regio Padronato e non di libera collazione (<i>pag. 631</i>).	1481
DIES cecit — Si pervenerit — Cum pervenerit — Legato — Monti di famiglia (<i>pag. 74</i>).	1413
DIRITTI del padre — Quota personalmente dovuta alla figlia — Collazione — Monti di famiglia —	

Donzelle nate pria del 17 marzo 1811 (<i>pag. 51</i>).	1412
DIRITTI di piazza — Suolo privato in apparenza pubblico — Dazio (<i>pag. 694</i>)	1496
DIRITTI facoltativi — Servitù — Prescrizione del diritto pattuito di chiudere la finestra del vicino (<i>pag. 341</i>).	1441
DISPACIO del 22 agosto 1772 — Rescritto del 1822 — Monaco — Rinunzia sotto lo impero delle antiche leggi (<i>pag. 431</i>)	1453
DISPENSA di preventiva Sovrana autorizzazione — Chiesa — Acquisto — Corpi morali Ecclesiastici (<i>pag. 361</i>)	1443
DISPONIBILE — Figlio che rinunzia, e vuol ritenere — Donazione a' successibili — Rinunzia (<i>p. 144</i>).	1425
DISPONIBILE nel tempo del testamento più ristretta, nel tempo dell' aperta successione più ampia — Legato della quarta parte di che il Codice Napoleone costituiva la disponibile — Testamento — Interpretazione di volontà (<i>pag. 624</i>).	1476
DIVISIONE fatta dagli ascendenti — Rescissione — Riduzione — Termini — Morte dello ascendente — Data dell' atto (<i>pag. 166</i>).	1427
DOMICILIO — Patto di non esser la moglie obbligata a seguire il marito — Capitoli — Donna — Ipoteca legale — Moglie — Marito (<i>pag. 139</i>).	1424
DOMINIO privato convertito in credito — Inibizione al privato di novità sullo immobile che per destinazione è addetto ad opera pubblica — Spropriazione per opere pubbliche (<i>pag. 226</i>).	1429
DONAZIONE — Tradizione formale non necessaria — Riserba <i>pro facultate testandi</i> , oggi non	

pertinente — Testamento nella epoca fra la donazione e l' accettazione (<i>pag. 90</i>)	1417.
DONAZIONE a' successibili — Rinunzia — Disponibile — Figlio che rinunzia, e vuol ritenere (<i>p. 144</i>).	1425
DONAZIONE contemplatione matrimonii — Instituzione contrattuale — Capitoli — Matrimonio — Primogenitura — Figli posti in condizione — Chiamata — Condizione (<i>pag. 113</i>).	1420.
DONAZIONE di cosa dotale al proprio figlio — Validità — Dote — Alienazione con riserva di usufrutto (<i>pag. 250</i>)	1432.
DONAZIONE di proprietà a' figli nascituri scritta sotto le antiche leggi — Figli non nati pria della eversione de' fedecommissi — Usufrutto causale, non formale (<i>pag. 475</i>).	1459
DONAZIONE impugnata per difettosa accettazione — Monastero accettante per mezzo del Procuratore — Ente morale accettante per mezzo di un fra più amministratori — Esecuzione volontaria efficace — Atti confermativi e di ricognizione inefficaci (<i>pag. 611</i>).	1473
DONNA — Ipoteca legale — Moglie — Marito — Domicilio — Patto di non esser la moglie obbligata a seguire il marito — Capitoli (<i>pag. 139</i>).	1424
DONNA — Dote — Marito — Frutti dotali — Decennio da lungo tempo decorso — Presunzione di dote soddisfatta — Incidenti in appello per fatti posteriori alla sentenza — Eccezioni perentorie non discusse (<i>pag. 712</i>)	1497
DONZELLE nate pria del 17 marzo 1811 — Diritti del padre — Quota personalmente dovuta alla	

figlia—Collazione—Monti di famiglia (pag. 37)	1412
DONZELLE povere — Maritaggi — Luoghi pii —	
Legati pii — Età di quarant' anni — Ammor-	
tizzazione (pag. 318)	1463
DOPPIA conforme — Gravami — Antico foro —	
Tribunali — Giudicato — Annullamento — Ri-	
corso (pag. 308)	1439
DOTE — Alienazione con riserba di usufrutto —	
Donazione di cosa dotale al proprio—Validità	
(pag. 230)	1432
DOTE — Autentica <i>res quae</i> — Beni liberi man-	
cati — Identità di beni fedecommissi da pro-	
varsi preliminarmente—Fedecommissso sul cor-	
po del feudo — Fedecommissso sul prezzo del	
feudo (pag. 408)	1448
DOTE in determinata somma — Beni non pessi-	
mi, non ottimi, da assegnarsi — Cessione	
<i>in solutum</i> — Credito — Debito (pag. 138)	1423

E

ELIGIBILI — Cariche comunali—Figli di famiglia	
— Sindaco—Cassiere — Decurione — Età (pag.	
428)	1452
ENFITEUSI — Risoluzione di contratto — Obbliga-	
zione di dare, ed obbligazione di fare—Purga-	
zione di mora — Mora — Patto di rinunzia al-	
la purgazione (pag. 38)	1409
ENFITEUSI — Devoluzione di tutto o di parte—A-	
lienazione—Irrequisito domino (pag. 78)	1415

ENFITEUSI (<i>pag. 119</i>)	1421
ENFITEUSI promessa in mancanza di restituzione di mutuo — Patto della legge commissoria (<i>pag. 43</i>)	1410
ENFITEUTA — Spropriazione per pubblica utilità — Compensò — Opera pubblica — Danni — Privato (<i>pag. 259</i>)	1433
ENTE morale accettante per mezzo di un fra più Amministratori — Esecuzione volontaria efficace — Atti confermativi e di ricognizione inefficaci — Donazione impugnata per difettosa accettazione — Monastero accettante per mezzo del Procuratore (<i>pag. 611</i>)	1475
EPOCA — Legge abolitiva de' fedecomessi non pertinente — Abolizione — Decreto di Marzo 1811 — Monti di famiglia — Scioglimento (<i>pag. 46</i>)	1411
EQUIPOLLANTI — Testamento per atto autentico in terza persona compilato — Dettato — Testimoni — Pubblicazione (<i>pag. 136</i>)	1422
EARE sulla sponda, o ne' seni formati dal riempimento di un lago — Alluvione (<i>pag. 441</i>)	1455
ESCLUSIONE — Rimozione — Tutore escluso non per le cause determinate dalla legge — Consiglio di famiglia — Tutela (<i>pag. 365</i>)	1445
ESECUZIONE — Terzi — Decreto del 1825 dichiarativo delle leggi di procedura su' modi di eseguire — Sentenze contumaciali (<i>pag. 538</i>)	1467
ETÀ — Eligibili — Cariche comunali — Figli di famiglia — Sindaco — Cassiere — Decurione (<i>pag. 428</i>)	1432
EVARTO possessore — Regresso — Fisco — Dema-	

nio — Feudalità abolita — Commissione Feudale e Commissione de' Presidenti — Giurisdizione spenta in ambo le linee — Creditori — Debito pubblico (pag. 21).	1406
---	------

F

FALSITÀ — Nullità — Testamento (pag. 645).	1490
FALSITÀ in un giudizio criminale — Dano' interessi in giudizio civile — Giudizio correzionale — Giudizio criminale — Azione penale concorrente con l'azione civile — Possesso disturbato — Procedimento correzionale, non sospeso dal giudizio civile sulla proprietà dello immobile (pag. 486).	1461
FEDecomMESSO alienato senza i solenni — Nullità dell'atto non sempre irreparabile — Prammatica de vinculis (pag. 405).	1447
FEDecomMESSO sul corpo del feudo — Fedecommissa sul prezzo del feudo — Dote — Autentica res quae — Beni liberi mancanti — Identità di beni fedecommissi da provarsi preliminarmente (pag. 408).	1448
FEDecomMESSI dividui maschili — Legge eversiva de' fedecommissi, non efficace a sanare vizio colpito dalla Prammatica de vinculis — Ricorso per annullamento — Indigenza certificata da Sindaco di un Comune che dicesi diverso da quello del domicilio — Acquiescenza a decisione di più capi — Bolla satis vobis (pag. 673).	1491

FEUDALITÀ abolita — Commissione Feudale e Commissione de' Presidenti — Giurisdizione spenta in ambo le linee — Creditori — Debito pubblico — Evitto possessore — Regresso — Fisco — Demanio (<i>pag. 21</i>)	1406
FIGLIO che rinunzia e vuol ritenere — Donazione a' successibili — Rinunzia — Disponibile (<i>pag. 144</i>)	1425
FIGLI di famiglia — Sindaco — Cassiere — Decurione — Età — Eligibili (<i>pag. 428</i>)	1452
FIGLI naturali — Gravami ammessibili — Adozione (<i>pag. 450</i>)	1457
FIGLI non nati pria della eversione de' fedecomessi — Usufrutto causale non formale — Donazione di proprietà a figli nascituri scritti sotto le antiche leggi (<i>pag. 475</i>)	1459
FIGLI posti in condizione — Chiamata — Condizione — Donazione contemplatione matrimoni — Istituzione contrattuale — Capitoli — Matrimonio — Primogenitura (<i>pag. 113</i>)	1420
FISCO — Demanio — Feudalità abolita — Commissione Feudale e Commissione de' Presidenti — Giurisdizione spenta in ambo le linee — Creditori — Debito pubblico — Evitto possessore — Regresso (<i>pag. 21</i>)	1406
FONDIARIA — Contribuenti morosi — Commissari — Intimatori — Piantoni — Coazioni mal praticate (<i>pag. 626</i>)	1477
FORNITORI di viveri — Truppa acquartierata — Dazi di consumo — Vettigali — Esenzioni — Militari (<i>pag. 506</i>)	1462

FRANCO e libero-frase da intendersi restrittivamente a ciò che si esprime — Acquidotto interrto nel giorno della vendita — Servitù apparenti e non apparenti — Prescrizione trentennale — Negligenza sola non bastevole a costituire atto contro la servitù — Garanzia — Venditore — Comperatore (<i>pag. 153</i>).	1426
FRUTTI dotali — Decennio da lungo tempo decorso — Presunzione di dote soddisfatta — Incidenti in appello per fatti posteriori alla sentenza — Eccezioni perentorie non discusse — Donna — Dote — Marito (<i>pag. 712</i>).	1497

G

GARANTIA — Venditore — Comperatore — Franco e libero, frase da intendersi restrittivamente a ciò che si esprime — Acquidotto interrto nel giorno della vendita — Servitù apparenti e non apparenti — Prescrizione trentennale — Negligenza sola non bastevole a costituire atto contro la servitù (<i>pag. 153</i>).	1426
GERENTI — Coazioni con piantoni — Arresto personale — Solidarietà — Cassieri (<i>pag. 436</i>).	1454
GERENTI, che suppliscono a responsabilità del Cassiere — Malversazione — Coazioni — Solidale responsabilità — Amministrazione civile — Cassieri comunali renitenti ad accettare (<i>pag. 286</i>).	1435
GIUDICATO — Annullamento — Ricorso — Doppia conforme — Gravami — Antico foro — Tribu-	

nali (pag. 308).	1439
GIUDICE Regio — Competenza — Successioni — At- ti di notorietà — Notaio non autorizzato dalla legge a far atti di notorietà — Rinunzia ad ere- dità non fatta in Cancelleria (pag. 27).	1407
GIUDICI Regi — Valore di ducati venti dedotto nell' azione, ma connesso con quistioni di mag- gior valore — Patto di prelazione — Obbligo per- sonale e non reale — Competenza (pag. 478).	1460
GIUDIZIO correzionale — Giudizio criminale — A- zione penale concorrente con l'azione civile — Possesso disturbato — Procedimento correziona- le, non sospeso dal giudizio civile sulla proprie- tà dello immobile — Falsità in un giudizio cri- minale — Dann' interessi in giudizio civile (pag. 486).	1461
GIUDIZIO in grado di rinvio — Perenzione d'istan- za — Riunione di contumacia — Reassunzione d'istanza (pag. 294)	1437
GIUDIZIO nuovo civile — Causa petendi — Dazi — Contrabbando — Giudizio penale esaurito (pag. 101).	1419
GIUDIZIO penale esaurito — Giudizio nuovo civile — Causa petendi — Dazi — Contrabbando (pag. 101).	1419
GIURISDIZIONE — Peculio — Pesi e misure — Veri- ficazione — Provento giurisdizionale — Dazi — Comuni (pag. 96).	1418
GIURISDIZIONE del Consiglio d' Intendenza — Sin- daco — Competenza derivante dalla multa mag- giore o minore di sei ducati — Mezzi da inda-	

gar la competenza nel dubbio — Multe di Polizia urbana e rurale (<i>pag. 545</i>).	1469
GIURISDIZIONE spenta in ambo le linee — Creditori — Debito pubblico — Eritto possessore — Regresso — Fisco — Demanio — Feudalità abolita — Commissione Feudale e Commissione de' Presidenti (<i>pag. 21</i>).	1406
GRADUATORIA — Collocazione — Creditore soddisfatto — Cessione di ragioni alla massa — Subingresso — Debitori non fit cesso (<i>pag. 603</i>).	1473
GRADUATORIA — Contributo — Quandocumque antico — Spropolazione — Patto — Capitoli di vendita — Aggiudicatario che vuol ritenere il prezzo in pagamento del proprio credito per aver così pattuito ne' capitoli (<i>pag. 369</i>).	1446
GRAVAMI — Antico foro — Tribunal — Giudicato — Annullamento — Ricorso — Doppia conforme (<i>pag. 308</i>).	1439
GRAVAMI ammessibili — Adozione — Figli naturali (<i>pag. 450</i>).	1457

I

IDENTITÀ di beni fedecommissi da pruovarsi preliminarmente — Fedecommissio sul corpo del feudo — Fedecommissio sul prezzo del feudo — Dote — Autentica <i>res quae</i> — Beni liberi mancanti (<i>pag. 408</i>).	1448
IDIOKIRO — Scrittura — Trino teste — Legge <i>Scriptura</i> — Albarano antico (<i>pag. 420</i>).	1450

IMPIEGATO nello atto dello esercizio di sue funzioni pubbliche — Arresto personale per cause civili (<i>pag. 644</i>).	1489
IMPIEGO mal fatto — Responsabilità del procuratore ingannato — Cautela — Negligenza — Procuratore — Mandatario per far impiego di danari (<i>pag. 79</i>).	1416
IMPONIBILE moltiplicato — Valore — Notai — Cauzione (<i>pag. 627</i>).	1478.
INCAPACITÀ a goder patronato passivo — Capacità a godere patronato attivo, se concorra trattato di reciprocanza — Albinato — Beneficio ecclesiastico — Sacerdote estero incardinato a Chiesa parrocchiale fuori del Regno (<i>pag. 299</i>).	1436
INCIDENTI — Connessità di domande — Contenzioso amministrativo — Procedura — Rito (<i>pag. 526</i>).	1465
INCIDENTI in appello per fatti posteriori alla sentenza — Eccezioni perentorie non discusse — Donna — Dote — Marito — Frutti dotali — Decennio da lungo tempo decorso — Presunzione di dote soddisfatta (<i>pag. 712</i>).	1497
INDIGENZA certificata da Sindaco di un Comune che dicesi diverso da quello del domicilio — Acquiescenza a decisione di più capi — Bolla Satis vobis — Fedecommissi dividui maschili — Legge eversiva de' fedecommissi non efficace a sanare vizio colpito dalla Prammatica de vinculis — Ricorso per annullamento (<i>pag. 673</i>).	1494
INIBITORIO — Restitutorio — Azione possessoria — Cumulare — Nunciazione di nuova opera (<i>pag. 666</i>).	1493

- INIBIZIONE** al privato di novità sullo immobile che per destinazione è addetto ad opera pubblica—
Spropriazione per opere pubbliche — **Dominio privato convertito in credito** (*pag. 226*) . . . 1429
- INSCRIZIONE** — **Venditore privilegiato** per la resta di prezzo—**Surrogazione di un creditore ne' diritti del venditore** — **Privilegio** (*pag. 416*). 1449
- INSCRIZIONE di falso** — **Certificato d' indigenza** — **Ricorso** — **Corte suprema** (*pag. 637*). . . . 1485
- INSCRIZIONE ipotecaria omessa**—**Consigli d' Intendenza** — **Competenza** — **Amministratore negligente** (*pag. 639*). 1487
- ISTITUZIONE contrattuale** — **Capitoli** — **Matrimonio** — **Primogenitura** — **Figli posti in condizione** — **Chiampata** — **Condizione** — **Donazione contemplatione matrimonii** (*pag. 113*). . 1420
- INTERDETTI**—**Azione per esser reintegrato nel possesso**—**Possessoria azione**—**Reintegrare** (*pag. 581*). 1471
- INTERPETRAZIONE di volontà** — **Disponibile nel tempo del testamento più ristretta**, nel tempo dell' aperta successione più ampia — **Legato della quarta parte di che il Codice napoleone costituiva la disponibile**—**Testamento** (*p. 624*). 1476
- INTERVENTO in causa** — **Rinvio** — **Corte suprema** (*pag. 638*). 1486
- IPOTECA legale** — **Moglie** — **Marito** — **Domicilio** — **Patto di non esser la moglie obbligata a seguire il marito**—**Capitoli**—**Donna** (*pag. 139*). 1424
- IPOTECARIA** — **Prescrizione** — **Bona fede nel cominciato possesso** — **Mala fede sopravvenuta e**

pruovata per scitture — Terzo possessore —	
Rivendicatoria (pag. 471)	1458
ISTROMENTO da non stipularsi prima della supe- riore approvazione — Sindaco — Amministra- tore di luogo pio laicale (pag. 363)	1444

L

LACU — Erbe sulla sponda o ne' seni formati dal riempimento di un lago — Alluvione (pag. 441) .	1455
LEGATO — Monti di famiglia — Dies cessit — Si pervenerit — Cum pervenerit (pag. 74) . . .	1413
LEGATO della quarta parte di che il Codice Na- poleone costituiva la disponibile — Testamento — Interpretazione di volontà — Disponibile nel tempo del testamento più ristretta , nel tempo dell' aperta successione più ampia (pag. 624) .	1476
LEGATI pii non soddisfatti, o invertiti — Messe non celebrate a tutto l' anno 1848 — Assoluzione — Condonazione — Sanatoria (pag. 249)	1431
LEGGE abolitiva de' fedecommissi non pertinente — Abolizione — Decreto di marzo 1811 — Con- ti di famiglia — Scioglimento — Epoca (pag. 46) .	1411
LETTERA di cambio — Valuta restituita al prendi- tore pria della scadenza — Giratario della prima di Cambio non pregiudicato da che la seconda fu restituita al Traente — Cambiali (pag. 659) .	1402
LETTERA equipollente — Data sopra e non sotto — Testamento olografo (pag. 642)	1488
LUOGHI pii — Legati pii — Età di quarant' anni	

— Ammortizzazione — Donzelle povere — Ma-	
ritaggi (<i>pag. 518</i>)	1463
Luoghi pii laicali—Cappelle—Staurite (<i>pag. 633</i>).	1482

M

MALA fede sopravvenuta e pruovata per scritte	
— Terzo possessore — Rivendicatoria — Ipo-	
otecarla — Prescrizione — Buona fede nel co-	
minciato possesso. (<i>pag. 471</i>) .	1459
MALVERSAZIONE—Coazioni—Solidale responsabi-	
lità—Amministrazione civile—Cassieri comunali	
renitenti ad accettare—Gerenti che supplisco-	
no a responsabilità del Cassiere (<i>pag. 286</i>) .	1435
MANDATARIO per far impiego di danari — Impie-	
go mal fatto—Responsabilità del procuratore in-	
gannato—Cautele — Negligenza — Procuratore	
(<i>pag. 79</i>)	1416
MARITAGGI — Luoghi pii — Legati pii — Età di	
quarant'anni — Ammortizzazione — Donzelle	
povere (<i>pag. 518</i>)	1463
MARITO — Domicilio — Patto di non esser la	
moglie obbligata a seguire il marito—Capitoli	
— Donna—Ipoteca legale—Moglie (<i>pag. 139</i>) .	1424
MATRIMONIO — Primogenitura — Figli posti in	
condizione — Chiamata — Condizione — Do-	
nazione contemplatione matrimonii—Instituzio-	
ne contrattuale — Capitoli (<i>pag. 113</i>) . . .	1420
MATRIMONIO — Rettificazione giudiziale di atto	
mortuario da esibirsi per celebrare la soleune	

promessa di matrimonio — Registro — Atto di morte (pag. 636)	1484
Messe non celebrate a tutto l' anno 1843 — As- soluzione — Condonazione — Sanatoria — Le- gati pii non soddisfatti, o invertiti (pag. 249).	1431
MOGLIE — Marito — Domicilio — Patto di non esser la moglie obbligata a seguire il marito — Capitoli — Donna — Ipoteca legale (pag. 139).	1424
MONACO — Rinunzia sotto lo impero delle antiche leggi — Dispaccio del 22 Agosto 1771 — Rescrit- to del 1822 (pag. 431)	1453
MONASTERO accettante per mezzo del Procurato- re — Ente morale accettante per mezzo di un fra più Amministratori — Esecuzione volonta- ria efficace — Atti confermativi e di ricogni- zione inefficaci — Donazione impugnata per di- fettosa accettazione (pag. 611)	1475
MONTI di famiglia — Scioglimento — Epoca — Legge abolitiva de' fedecommissi non pertinente — Abolizione — Decreto di Marzo 1811 (pag. 46).	1411
MONTI di famiglia — Donzelle nate pria del 17 marzo 1811 — Diritti del padre — Quota per- sonalmente dovuta alla figlia — Collazione (pag. 51)	1412
MONTI di famiglia — <i>Dies cessit</i> — <i>Si pervenerit</i> — <i>Cum pervenerit</i> — Legato (pag. 74). . .	1413
MONTI di famiglia — Patto reversivo valido — Ca- pitoli (pag. 76)	1414
MORA — Patto di rinunzia alla purgazione — En- fiteusi — Risoluzione di contratto — Obbliga- zione di dare, ed obbligazione di fare — Purga-	

zione di mora (<i>pag. 38</i>)	1409
MORTE dell' ascendente — Data dell' atto — Divisione fatta dagli ascendenti — Rescissione — Riduzione — Termini (<i>pag. 166</i>)	1427
MULTE di polizia urbana e rurale — Giurisdizione del Consiglio d' Intendenza — Sindaco — Competenza derivante dalla multa maggiore o minore di sei ducati — Mezzi da indagar la competenza nel dubbio (<i>pag. 345</i>)	1469
MULTE e spese di giustizia — Coazioni amministrative — Competenza — Opposizioni — Consiglio d' Intendenza — Registro e Bollo (<i>pag. 650</i>)	1491
MURO del vicino con finestra antichissima non sporgente e munita di cancello — Fabbriche sottostanti da elevarsi chiudendo la finestra — Mitoyenneté — Prescrizione — Legge antica al confronto con la vigente — Servitù (<i>pag. 630</i>)	1495

N

NEGLIGENZA — Procuratore — Mandatario per far impiego di danari — Impiego mal fatto — Responsabilità del procuratore ingannato — Cause (<i>pag. 79</i>)	1415
NEGLIGENZA sola non bastevole a costituire atto contra la servitù — Garanzia — Venditore — Comperatore — Franco e libeto, frase da intendersi restrittivamente a ciò che si esprime — Aquidotto interrto nel giorno della vendita — Servitù apparenti e non apparenti — Pre-	

scrizione trentennale (<i>pag. 153</i>).	1426
Notai — Cauzione — Imponibile moltiplicato — Valore (<i>pag. 627</i>).	1478
Notaio non autorizzato dalla legge a far atti di notorietà — Rinunzia ad eredità non fatta in Cancellaria — Giudice Regio — Competenza — Successioni — Atti di notorietà (<i>pag. 27</i>).	1407
NULLITÀ — Testamento — Falsità (<i>pag. 645</i>).	1490
NULLITÀ dell'atto non sempre irreparabile — Prammatica <i>de vinculis</i> — Fedecompresso a- llenato senza i solenni (<i>pag. 405</i>).	1447
NULLITÀ ed opposizioni alla ordinanza che rende esecutiva la sentenza — Ricorso per annulla- mento ammissibile dopo rigettato la nullità — Arbitri — Sentenz' arbitramentale (<i>pag. 316</i>).	1440
NUNCIAZIONE di nuova opera — Inibitorio — Re- stitutorio — Azione possessoria — Cumulare (<i>pag. 666</i>).	1493

O

OBLIGAZIONE di dare ed obbligazione di fare — Purgazione di mora — Mora — Patto di rinun- zia alla purgazione — Enfitensi — Risoluzione di contratto (<i>pag. 38</i>).	1409
OBLIGO personale e non reale — Competenza — — Giudici Regi — Valore di ducati venti de- dotto nell'azione, ma connesso con quistioni di maggior valore (<i>pag. 478</i>).	1460
OPERA pubblica — Danni — Privato — Enfiteu-	

ta — Spropriazione per pubblica utilità — Compenso (<i>pag. 259</i>)	1433
OPPOSIZIONI — Conciliatore — Consiglio d'Intendenza — Registro e Bollo — Multe e spese di giustizia — Coazioni amministrative — Competenza (<i>pag. 650</i>)	1491
OPPOSIZIONI — Competenza — Pratica ne' giudizi di contenzioso — Consiglio d'Intendenza — Coazioni amministrative (<i>pag. 586</i>)	1472
OPPOSIZIONE di terzo — Sentenza resa in grado di appello impugnata con terza opposizione, pel rigetto della quale vuolsi appellare — Inammissibilità — Appello (<i>pag. 578</i>)	1470
ORDINANZA del Presidente — Scrittura privata — Copia estratta dal registro (<i>pag. 629</i>)	1479
OSSERVANZA che parte da contraddetta nomina — Patronato ereditario — Patronato familiare gentilizio — Beneficio — Cappellania — Preferenza tra nominati in mancanza di titoli — Prescrizione centenaria (<i>pag. 266</i>)	1434

P

PATTO — Capitoli di vendita — Aggiudicatario che vuol ritenere il prezzo in pagamento del proprio credito per aver così pattuito ne' capitoli — Graduatoria — Contributo — <i>Quando-cumque</i> antico — Spropriazione (<i>pag. 369</i>)	1446
PATTO della legge commissoria — Enfiteusi permessa in mancanza di restituzione di mutuo	

(pag. 43)	1410
PATTO di prelazione — Obbligo personale e non reale — Competenza — Giudici Regi — Valore di ducati venti dedotto nell' azione, ma connesso con quistioni di maggior valore (pag. 478).	1460
PATTO di non esser la moglie obbligata a seguire il marito — Capitoli — Donna — Ipoteca legale — Moglie — Marito — Domicilio (pag. 139).	1424
PATTO di rinunzia alla purgazione — Enfitensi — Risoluzione di contratto — Obbligazione di dare ed obbligazione di fare — Purgazione di mora — Mora (pag. 38).	1409
PATTO reversivo valido — Capitoli — Monti di famiglia (pag. 76)	1414
PATRIMONI antichi — Decreto <i>adjudicentur bona</i> — Spropriazione — Aggiudicazione definitiva (pag. 33).	1408
PATRONATO ereditario — Patronato familiare gentilizio — Beneficio — Cappellania — Preferenza tra' nominati in mancanza di titoli — Prescrizione centenaria — Osservanza che parte dà contraddetta nomina (pag. 266)	1434
PECULIO — Pesi e misure — Verificazione — Provento Giurisdizionale — Dazi — Comuni — Giurisdizione (pag. 96).	1418
PERENZIONE d' istanza — Riunione di contumacia — Reassunzione d' istanza — Giudizio in grado di rinvio (pag. 294)	1437
PIANTONI — Coazioni mal praticate — Fondiaria — Contribuenti morosi — Commissari — Intimatori (pag. 626)	1477

- POSSESSO** disturbato — Procedimento correzionale non sospeso dal giudizio civile sulla proprietà dello immobile — Falsità in un giudizio criminale — Dann' interessi in giudizio civile — Giudizio correzionale — Giudizio criminale — Azione penale concorrente con l'azione civile (pag. 486) 1461
- POSSESSORIA** azione — Reintegrare — Interdetti — Azione per esser reintegrato nel possesso (pag. 531) 1471
- POVERTÀ** — Ritrattazione — Ricorso civile — Deposito — Dispensa (pag. 544) 1468
- PRAMMATICA de vinculis** — Fedecompresso alienato senza i solenni — Nullità dell'atto sempre irreparabile (pag. 405) 1447
- PRATICA** ne' giudizi di contenzioso — Consiglio d' Intendenza — Coazioni amministrative — Opposizioni — Competenza (pag. 536) 1472
- PRESCRIZIONE** — Buona fede nel cominciato possesso — Mala fede sopravvenuta e provata per scritture — Terzo possessore — Rivendicatoria — Ipotecaria (pag. 471) 1458
- PRESCRIZIONE** — Legge antica al confronto con la vigente — Servitù — Muro del vicino con finestra antichissima non sporgente e munita di cancellasi — Fabbriche sottostante da elevarsi chiudendo la finestra — Mitoyenneté (pag. 680) 1495
- PRESCRIZIONE** del diritto pattuito di chiudere la finestra del vicino — Diritti facoltativi — Servitù (pag. 341) 1441
- PRESCRIZIONE** trentennale — Negligenza sola non

hastevole a costituire atto contra la servitù —	
Garantia — Venditore — Comperatore — Fran-	
co e libero — Frase da intendersi restrittivamente	
a ciò che si esprime — Acquidotto interrto nel	
giorno della vendita — Servitù apparenti e non	
apparenti (<i>pag. 153</i>)	1426
PRESCRIZIONE trentennale — Amministrazioni Dio-	
cesane — Amministrazioni Finanziere — Ruoli	
— Rinnovazione — Quadri di censi (<i>pag. 300</i>).	1438
PRIMOGENITURA — Figli posti in condizione —	
Chiamata — Condizione — Donazione contem-	
platione matrimonii — Instituzione contrattua-	
le — Capitoli — Matrimonio (<i>pag. 113</i>) . .	1420
PRIVATO — Esistente — Spropriazione per pubbli-	
ca utilità — Compenso — Opera pubblica —	
Danni (<i>pag. 259</i>)	1433
PRIVATO che sostiene la qualità di cosa pubbli-	
ca — Competenza — Contenzioso amministra-	
tivo — Consiglio d' Intendenza — Amministra-	
tore che sostiene esser privata proprietà la co-	
sa (<i>pag. 202</i>)	1428
PRIVILEGIO — Iscrizione — Venditore privilegia-	
to per la resta di prezzo — Surrogazione di un	
creditore ne' diritti del venditore (<i>pag. 416</i>).	1449
PROCEDURA — Rito — Incidenti — Connessità di	
domande — Contenzioso amministrativo (<i>pag.</i>	
<i>326</i>)	1463
PROCURATORE — Mandatario per far impiego di	
danari — Impiego mal fatto — Responsabilità	
del procuratore ingannato — Cautele — Ne-	
gligenza (<i>pag. 79</i>)	1416

PUBBLICAZIONE — Equipollenti — Testamento per atto autentico in terza persona compilato — Dettato — Testimoni (<i>pag. 136</i>)	1422
PURGAZIONE di mora — Mora — Patto di rinun- zia alla purgazione — Enfiteusi — Risoluzio- ne di contratto — Obbligazione di dare, ed obbli- gazione di fare (<i>pag. 38</i>).	1400

Q

QUADRI di censi — Prescrizione trentennale — — Amministrazioni Diocesane — Amministra- zioni Finanziere — Ruoli — Rinnovazione (<i>pag. 300</i>).	1438
QUANDOCUMQUE antico — Spropriazione — Patto — Capitoli di vendita — Aggiudicatario che vuol ritenere il prezzo in pagamento del pro- prio credito per aver così pattuito ne' capito- li — Graduatoria — Contributo (<i>pag. 369</i>).	1446
QUOTA personalmente dovuta alla figlia — Colla- zione — Monti di famiglia — Donzelle nate pria del 17 marzo 1811 — Diritti del padre (<i>pag. 51</i>)	1412

R

REGISTRO e bollo — Multe e spese di giustizia Coazioni amministrative — Competenza — Op-
--

posizioni — Conciliatore — Consiglio d'intendenza (<i>pag. 650</i>)	1491
REGRESSO — Fisco — Demanio — Feudalità abolita — Commissione Feudale e Commissione de' Presidenti — Giurisdizione spenta in ambo le linee — Creditori — Debito pubblico — Evitto possessore (<i>pag. 21</i>)	1406
REINTEGRARE — Interdetti — Azione per esser reintegrato nel possesso — Possessoria azione (<i>pag. 581</i>)	1471
RESCISSIONE — Riduzione — Termini — Morte dell' ascendente — Data dell' atto — Divisione fatta dagli ascendenti (<i>pag. 166</i>)	1427
RESCRITTO del 1822 — Monaco — Rinunzia sotto lo Impero delle antiche leggi — Dispaccio del 22 agosto 1772 (<i>pag. 431</i>)	1453
RESTAUZIONE — Concordato — Chiese (<i>pag. 248</i>)	1430
RICORSO — Doppia conforme — Gravami — Antico foro — Tribunali — Giudicato — Annullamento (<i>pag. 308</i>)	1439
Ricorso — Corte suprema — Inscrizione di falso — Certificato d' indigenza (<i>pag. 637</i>)	1485
Ricorso per annullamento ammissibile, senza però attaccarsi il convincimento circa la buona fama dello adottante — Adozione (<i>pag. 445</i>)	1456
Ricorso per annullamento — Indigenza certificata da Sindaco di un Comune che dicesi diverso da quello del domicilio — Acquiescenza a decisione di più capi — Bolla satis vobis — Fedecommissi dividui maschili — Legge eversiva	

di fedecommissi, non efficace a sanare vizio colpito dalla Prammatica de vinculis (pag. 673).	1494
Ricorso per annullamento ammissibile dopo rigettate le nullità — Arbitri — Sentenz' arbitrale — Nullità ed opposizione alla ordinanza che rende esecutiva la sentenza (pag. 316).	1440
RIMOZIONE — Significatoria — Cassiere Comunale (pag. 742).	1500
RIMOZIONE — Tutore escluso non per le cause determinate dalla legge — Consiglio di famiglia — Tutela — Esclusione (pag. 365).	1445
RINVIO — Corte suprema — Intervento in causa (pag. 638).	1486
RINUNZIA — Disponibile — Figlio che rinunzia e vuol ritenere — Donazione a' successori (pag. 144).	1425
RINUNZIA ad eredità non fatta in Cancelleria — Giudice Regio — Competenza — Successioni — Atti di notorietà — Notaio non autorizzato dalla legge a far atti di notorietà (pag. 27).	1407
RINUNZIA sotto lo impero delle antiche leggi — Dispaccio del 22 agosto 1772 — Rescritto del 1822 — Monaco (pag. 431).	1453
RISERBA <i>pro facultate testandi</i> , oggi non pertinente — Testamento nella epoca fra la donazione e l' accettazione — Donazione — Tradizione formale non necessaria (pag. 90).	1417
RISOLUZIONE di contratto — Obbligazione di dare ed obbligazione di fare — Purgazione di mora — Mora — Patto di rinunzia alla purgazione	

— Enfitensi (pag. 38)	1409
RISPONSABILITÀ del procuratore ingannato—Cau- tele—Negligenza—Procuratore—Mandatario per far impiego di danari—Impiego mal fatto (pag. 79)	1416
RITO del contenzioso Amministrativo da serbarsi con libello e citazione a breve termine auto- rizzata—Coazioni amministrative—Opposizio- ni—Citazione inamissibile con atto di usciere a richiesta del coazonato (pag. 321)	1464
RITRATTAZIONE —Ricorso civile—Deposito—Di- spensa—Povertà (pag. 344)	1468
RETTIFICAZIONE giudiziale di atto mortuario da e- sibirsi per celebrare la solenne promessa di matrimonio—Registro—Atto di morte—Ma- trimonio (pag. 636)	1484
RIVENDICATORIA —Ipotecaria—Prescrizione— Buona fede nel cominciato possesso—Mala fe- de sopravvenuta e pruovata per scritture—Ter- zo possessore (pag. 471)	1458
RIUNIONE di contumacia—Reassunzione d'istan- za—Giudizio in grado di rinvio—Perenzione d'istanza (pag. 294)	1437
RUOLI —Rinnovazione—Quadri di censi—Pre- scrizione trentennale—Amministrazioni Dioce- sane—Amministrazioni Finanziere (pag. 300)	1438

SACERDOTE Estero incardinato a Chiesa parrocchiale fuori del Regno — Incapacità a godere patronato passivo — Capacità a godere patronato attivo, se concorra trattato di reciprocanza — Albinato — Beneficio ecclesiastico (<i>pag. 290</i>).	1436
SANATORIA — Legati pii non soddisfatti, o invertiti — Messe non celebrate a tutto l'anno 1843 — Assoluzione — Contonazione (<i>pag. 249</i>).	1431
SCIoglimento — Epoca — Legge abolitiva de' fedecommissi non pertigente — Abolizione — Decreto di Marzo 1811 — Monti di famiglia (<i>pag. 46</i>)	1411
SCRITTURA — Trino teste — Legge <i>scripturas</i> — Albarano antico — Idiochiro (<i>pag. 420</i>).	1450
SCRITTURA privata — Copia estratta dal registro — Ordinanza del presidente (<i>pag. 629</i>).	1479
SENTENZ' arbitramentale — Nullità ed opposizioni alla ordinanza che rende esecutiva la sentenza — Ricorso per annullamento ammissibile dopo rigettate le nullità — Arbitri (<i>pag. 316</i>)	1440
SENTENZE contumaciali — Esecuzione — Terzi — Decreto del 1825 dichiarativo delle leggi di procedura su' modi di eseguire (<i>pag. 538</i>)	1467
SENTENZA resa in grado di appello impugnata con terza opposizione, pel rigetto della quale vuolsi appellare — Inammissibilità — Appello — Opposizione di terzo (<i>pag. 578</i>)	1470
SERVITU' — Prescrizione del diritto pattuito di	

chiudere la finestra del vicino — Diritti facoltativi (pag. 341)	1441
SERVITU'—Muro del vicino con finestra antichissima non sporgente e munita di cancella—Fabbriche sottostanti da elevarsi chiudendo la finestra—Mitoyenneté—Prescrizione—Legge antica al confronto con la vigente (pag. 680).	1495
SERVITU' apparenti e non apparenti—Prescrizione trentennale—Negligenza sola non bastevole a costituire atto contro la servitù—Garanzia—Venditore—Comperatore—Franco e libero, frase da intendersi restrittivamente a ciò che si esprime — Acquidotto interrto nel giorno della vendita (pag. 153)	1426
Si pervenerit — Cum pervenerit — Legato — Monti di famiglia — Dies cessit (pag. 74).	1413
SIGNIFICATORIA—Cassiere Comunale — Rimozione (pag. 742).	1500
SINDACO — Cassiere — Decurione — Età — Eligibili — Cariche comunali — Figli di famiglia (pag. 428)	1432
SINDACO — Amministratore di luogo pio laicale — Istromento da non stipularsi prima della superiore approvazione (pag. 363)	1444
SOLIDARIETÀ — Cassieri — Gerenti — Coazioni con piantoni — Arresto personale (pag. 436).	1454
SOLIDALE responsabilità — Amministrazione civile — Cassieri comunali renitenti ad accettare — Gerenti che suppliscono a responsabilità del Cassiere—Malversazione—Coazioni (pag. 286).	1435
SPROPRIAZIONE—Aggiudicazione diffinitiva — Patrimoni antichi — Decreto <i>adjudicentur bona</i>	

(pag. 53)	1408
SPROPRIAZIONE — Patto — Capitoli di vendita — Aggiudicatario che vuol ritenere il prezzo in pagamento del proprio credito, per aver così pattuito ne' capitoli — Graduatoria — Contribu- to — Quandocumque antico (pag. 369)	1446
SPROPRIAZIONE per opere pubbliche — Dominio pri- vato convertito in credito — Inibizione al pri- vato di novità sullo immobile, che per destina- zione è addetto ad opera pubblica (pag. 226).	1429
SPROPRIAZIONE per pubblica utilità — Compenso — Opera pubblica — Danni — Privato — Enfi- teuta (pag. 259).	1433
STATI di Grazia — Debito pubblico — Cedole vin- colate non ritirate (pag. 1)	1405
STAUITE — Luoghi pii laicali — Cappelle (p. 633).	1482
STRADE comunali — Destinazione — Separazio- ne — Alienabilità di suolo accessorio di via , sol che preceduto sia lo estremo della cessata destinazione (pag. 426)	1451
SUBINGRESSO — Debitori non fit cesso — Gra- duatoria — Collocazione — Creditore soddisfat- to — Cessione di ragioni alla massa (pag. 603).	1473
SUCCESSIONI — Atti di notorietà — Notaio non autorizzato dalla legge a far atti di notorietà — Rinunzia ad eredità non fatta in Cancele- ria — Giudice Regio — Competenza (pag. 27).	1407
SUOLO privato, in apparenza pubblico — Dazio — Diritti di piazza (pag. 694)	1496
SUBROGAZIONE di un creditore ne' diritti del ven- ditore — Privilegio — Iscrizione — Venditore privilegiato per la resta di prezzo (pag. 416).	1449

T

N.º

TRADIZIONE formale non necessaria — Riserba <i>pro facultate testandi</i> oggi non pertinente — Testamento nella epoca fra la donazione e l'accettazione — Donazione (<i>pag. 90</i>).	1417
TESTIMONI — Pubblicazione — Equipollenti — Testamento per atto autentico in terza persona compilato — Dettato (<i>pag. 136</i>).	1422
TERNINI — Morte dello ascendente — Data dell'atto — Divisione fatta dagli ascendenti — Rescissione — Riduzione (<i>pag. 166</i>)	1427
TRIBUNALI — Giudicato — Appellamento — Ricorso — Doppia conforme — Gravami — Antico foro (<i>pag. 308</i>)	1439
TRIENNIO — Allodialità — Centenario possesso non pertinente — Chiesa — Beni della Chiesa — Affitto di lungo tempo (<i>pag. 349</i>)	1442
TUTELA — Esclusione — Rimozione — Tutore escluso non per le cause determinate dalla legge — Consiglio di famiglia (<i>pag. 365</i>)	1445
Terzo possessore — Rivendicatoria — Ipotecaria — Prescrizione — Buona fede nel cominciato possesso — Mala fede sopravvenuta e provata per scritture (<i>pag. 481</i>)	1453
TRUPPA acquartierata — Dazi di consumo — Vettigali — Esenzioni — Militari — Fornitori di viveri (<i>pag. 506</i>).	1462
TASSA di multa — Consiglio d'Intendenza — Contenzioso amministrativo — Camera di disciplina — Avvocati (<i>pag. 608</i>)	1474
<i>Vaselli, Indice del vol. 12.</i>	

TESTAMENTO — Interpretazione di volontà — Disponibile nel tempo del testamento (più ristretta, nel tempo dell' aperta successione più ampia — Legato della quarta parte, di che il Codice Napoleone costituiva la disponibile (<i>pag. 621</i>)).	1476
TESTAMENTO olografo. — Carta non bollata (<i>pag. 635</i>)).	1483
TESTAMENTO olografo — Lettera equipollente — Data sopra e non sotto (<i>pag. 642</i>)	1488
TESTAMENTO — Falsità — Nullità (<i>pag. 645</i>)).	1490

U

USUFRUTTO causale, non formale — Donazione di proprietà a figli nascituri scritta sotto le antiche leggi — Figli non nati pria della eversione de' fedecommissi (<i>pag. 475</i>)).	1459
---	------

V

VERIFICAZIONE — Provento giurisdizionale — Dazi — Comuni — Giurisdizione — Peculio — Pesi e misure (<i>pag. 96</i>)	1419
VENDITORE — Comperatore — <i>Franco e libero</i> , frase da intendersi restrittivamente per ciò che si esprime — Acquidotto interrto nel giorno della vendita — Servitù apparenti e non apparenti — Prescrizione trentennale — Negligenza sola non	

bastevole a costare atto contra la servitù —	
Garantia (<i>pag. 153</i>)	1426
VALIDITÀ — Dote — Alienazione con riserva di	
usufrutto — Donazione di cosa dotale al pro-	
prio figlio (<i>pag. 250</i>).	1432
VENDITORE privilegiato per la resta di prezzo —	
Surrogazione di un creditore ne' diritti del ven-	
ditore — Privilegio — Inscrizione (<i>pag. 416</i>).	1449
VETTIGALI — Esenzioni — Militari — Fornitori di	
viveri — Truppa acquarterata — Dazi di con-	
sumo (<i>pag. 506</i>)	1462
VALORE — Notai — Cauzione — Imponibile multi-	
plicato (<i>pag. 627</i>)	1478





MANUALE

PEL

GIURECONSULTO

N. 1403

Debito pubblico — Cedole vincolate non rilate — Stati di Grazia

Si presentò al Consiglio d' Intendenza di Napoli una gravissima quistione relativa a cedole di quelle comprese ne' così detti *Stati di grazia*, cedole vincolate, che un ente morale non ebbe, tuttochè domandato avesse la liquidazione; cedole che in natura più non esistendo non potea quello ente morale ricever oggi in natura — Ne voleva lo ente morale il prezzo: lo chiedea dalla Cassa di ammortizzazione, qualificandola depositaria — Il Consiglio ebbe allora occasione a nostro rapporto di ricercare tral pelago di molti Decreti le vicende ch'ebbero le cedole negli anni 1812, 1813, 1814, e di rammenorare la frase « *cedole portate negli stati di* »
Vaselli vol. 12.

grazia » frase di cui faceasi valutare nella discussione la importanza.

Poichè il Consiglio si limitò a rassegnar idee *pro et contra*, lasciando a' superiori lumi de' Ministri le conseguenze, e nella specie (a' termini dello art. 313 della Legge organica dell'amministrazione civile) la Sovrana risoluzione dipender dee dal mettersi in accordo i due Ministri delle Finanze e dello Interno, daremo per ora, dopo aver trascritto lo avviso del Consiglio, il tenore di una Ministeriale delle Finanze che racchiude il Real Rescritto relativo a' Comuni di Ariano, di Lucera, di Montesano, ed al Seminario di Mileto, dal quale Rescritto il Ministro delle Finanze ha tratto argomento per qualificare *ammortizzati i crediti di cedole compresi ne' così detti statuti di grazia*.

Non rincresca, malgrado ciò, aver come una utile raccolta di notizie tratte da Decreti del decennio quel che nello avviso del Consiglio fu scritto così :

« Il Monte fondato da Luigi Antonio de Leyva principe di Ascoli possedea nel cominciamento di questo secolo un capitale per impiego di carte bancali del vecchio conto assegnato sulla decima de' consegnatari dello arrendamento della neve; e possedeva partite sullo arrendamento de' ferri del nuovo imposto di Calabria, sullo arrendamento della Regia Dogana, sullo arrendamento del nuovo imposto della istessa Dogana, sullo arrendamento della Dogana di Puglia.

Da un certificato del grande Archivio si ha che i processetti di liquidazione formati dalla

Commissione del Debito pubblico, segnati co' numeri 573, 5653, 2429, 3561, 2015, trattino di liquidazione pel Monte d'Ascoli: che i ricorsi per liquidare siensi presentati da un Giovanni Battista Aliberti procuratore di quel Monte — che notar Domenico Ravenna abbia autenticato la firma di Aliberti, e la qualità in lui di procuratore — che le liquidazioni siensi ottenute con queste frasi « ammessa a disposizione del Tribunale di prima istanza, intesa la pubblica Beneficenza ».

Da un' altro certificato del grande Archivio si ha che tra le carte del burò cedolario il registro giornale de' mandati spediti sulla Cassa di ammortizzazione a favore delle parti prendenti compresi negli stati di distribuzione giusta il decreto 11 febbrajo 1813 contenga tal foglio 10 al 26 il *secondo stato di grazia* approvato il 3 giugno 1813, che tratta di mandati rilasciati e di cedole — che fra le *cedole* sulla Cassa di ammortizzazione in favore delle parti prendenti comprese in quello *stato di grazia* a' quì appresso notati numeri e fogli, figurino i seguenti mandati rilasciati a favore del Monte d'Ascoli nel 25 febbrajo 1814 tra le partite condizionate spediti alla Cassa di ammortizzazione, cioè

F. 22	a t. N. 550	Mandato per D.	1225
F. 23	N. 422	Idem	1425
F. 24	N. 453	Idem	4150
Idem	N. 449	Idem	550
Idem	N. 479	Idem	1975

Che compongono in cedole D. 9325

Quale fosse nella piazza di Napoli il corso delle cedole al cominciamento dell'anno 1814, epoca nella quale la Cassa di ammortizzazione avrebbe dovuto vendere ducati 9525 di carta, secondo il Decreto del 15 luglio 1813, si ha ufficialmente dal Monitore delle due Sicilie che riscontrato narra

N. 911	Lunedì 3 gen. 1814	per ogni 100 D. 11	
913	Mercoldì 5	Id. 11	$\frac{1}{2}$
914	Giovedì 6	Id. 11	$\frac{1}{2}$
915	Venerdì 7	Id. 11	$\frac{1}{2}$
916	Sabato 8	Id. 11	$\frac{1}{2}$
917	Lunedì 10	Id. 11	$\frac{1}{2}$
919	Mercoldì 12.	Id. 12	
920	Giovedì 13.	Id. 12	
921	Venerdì 14.	Id. 12	
922	Sabato 15.	Id. 12	
925 a 925	19.	Id. 12	
925	segundo a tutto gen. 1847	Id. 12	$\frac{30}{100}$

Di tal che, domandandosi dal Monte duc. 1072, 58 effettivi, come prodotto di duc. 9525, si domanda il minimum de' valori, ragguagliato all' *undici e mezzo* per cento.

Da un ufficio che lo Intendente di Napoli agli Amministratori del Monte indirizzò il 29 luglio 1851 si ha che un Regal Rescritto del 19 aprile 1828 abbia risoluto la controversia del se il Monte d'Ascoli dovesse o no essere amministrato esclusivamente da dipendenza del Consiglio generale degli Ospizi — Nel Rescritto sta che, considerata la natura laicale del Monte, fosse stato qualificato istituzione meramente lai-

cale, da dover essere amministrato sotto la inspezione e vigilanza del Consiglio, competente ad esaminarne e liquidarne lo stato discusso, secondo le norme prescritte dal testatore.

Dalla lettera e dalla mente di tale Rescritto i rappresentanti del Monte trassero argomento per rivolgersi al Consiglio degli Ospizi, onde provocasse l'autorizzazione a far lite contra la Cassa di ammortizzazione — Argomento della lite è che quelle cedole nel valor nominale di 9525 furon *depositate* nella Real Cassa » a disposizione del Tribunal civile, intesa la Beneficenza ». Che la Cassa fu costituita (per Decreti) nell'obbligo di venderle, e di serbarne in deposito il prezzo — Che i 1072, 58 son questo prezzo, di che la depositaria è ricercata.

Nel giorno 22 aprile 1846, il Consiglio generale degli Ospizi, mentovando i decreti emanati nel decennio, votò per l'autorizzazione domandata dal Monte.

A' 14 gennaio 1847 il Consiglio d'Intendenza, adito dall'Amministrazione del Monte d'Ascoli, provvide che le parti instruissero con documenti, ed informassero con memorie, riservandosi emettere il suo avviso a' termini dello art. 513 della legge 12 dicembre 1816 — Energeticamente l'una, e l'altra parte han sostenuto le vicendevoli ragioni ed eccezioni — tre volte han chiesto ed ottenuto differimento — alla udienza gli Avvocati Degni e Palumbo hanno sviluppato le quistioni che sorgono dall'analisi de' decreti sulla materia — in istampa accurate memo-

rie son venute rischiando le scambievoli tesi che il Consiglio maturamente ha ponderato, massime quella intitolata «della natura de' diritti acquistati dalle persone iscritte negli Stati di grazia ec.» memoria che un chiarissimo pubblicista scrisse ad occasione di doversi nella Consulta generale del Regno esaminare talune domande di credito spinte contro alla Cassa di ammortizzazione dalla Città di Lucera, dal Comune di Salerno, e da quello di Montesano, e dal Seminario di Mileto, per ottenere il prezzo costante derivato da cedole, nelle quali il vincolo non era già formulato come quello messo nelle cedole del Monte d'Ascoli «a disposizione del Tribunale» bensì era formulato «a disposizione dello Intendente».

E fra i documenti messi negli atti ha posto mente il Consiglio a quello che depone essersi dalla Cassa di Ammortizzazione rilasciate le cedole a diversi che ne la richiesero a tempo opportuno per ritirarle, tuttochè portassero lo identico vincolo «a disposizione del Tribunale, intesa la pubblica Beneficenza» — a' 16 ottobre 1813 a' creditori della famiglia de Cesare — al 1 ottobre al Monte della contessa di Sangro — a 17 agosto 1813 al Monte di Vittoria Gattola, cedole vincolate che tutte erano risultate da Stato di grazia, come quelle del Monte d'Ascoli.

In diritto — Veduto il Decreto 12 novembre 1812 (collez. pag. 265). Ivi è fulminata l'assoluta perdita di diritto, se un creditore di cedole, a disposizione del quale il Tesoro tie-

ne somme ch'egli abbia in tale qualità a pretendere, non ritirerà i valori per tutto febbraio 1815 — ivi è sancito che al 1 marzo 1815 la cassa delle cedole sarà *chiusa*, il pagamento sarà *terminato* per qualunque creditore liquidato dalla Commissione dello antico debito pubblico.

Veduto il Decreto 11 febbraio 1815 (collezione pag. 57)—Ivi si prevede il caso che contro alla emissione delle cedole esista *opposizione giudiziaria* nelle mani del Cassiere del Tesoro Reale — per questo caso il Decreto dispone: *Le cedole si consegnino alla Cassa di Ammortizzazione — il diritto de' proprietari è conservato*, ma costoro non ritireranno dalla Cassa di ammortizzazione le cedole, se non quando *giudizî diffinitivi, o consensi*, avranno reso liberi que' valori.

In quanto alla regola sancita nel Decreto 12 dicembre 1812 di assoluta *perdita di diritto per chi non ritiri le sue cedole*, questa regola è riprodotta anche più energicamente nel Decreto 11 febbraio 1815 art. 4.—irrevocabilmente, ivi è detto, irrevocabilmente il Tesoro Reale a 1 Maggio 1815: si troverà quitato verso tutt' i *creditori di cedole*—Per tutelare questa regola il Decreto soggiunge come una eccezione la grazia; permette che *in due stati di grazia* (30 Marzo e 30 aprile 1815) se una parte preendente nella liquidazione del 16 gennaio 1812 si troverà nella impossibilità di *ritirare le cedole* avanti il 1 Marzo 1815 questa parte preendente possa implorare di avere un posto in que' due stati di

grazia, che si sottoporranno alla Sovrana approvazione—Se occuperà un posto in un di que'due stati di grazia, otterrà una cedola fra quelle che son depositate nella Cassa di ammortizzazione— Nella Cassa di ammortizzazione per tutto il 31 marzo, il Cassiere del Tesoro Reale dovrà d' ufficio spedire le cedole tutte che i proprietari non avessero ritirato a tutto il 1 Marzo (termine definito nel Decreto 12 novembre 1812).

Veduto il' Decreto 15 luglio 1813 (collez. pag. 17)—Una terza volta è fulminata la decadenza — come nel Decreto 12 novembre 1812 indicavasi tutto febbrajo 1813—come nel Decreto 11 febbrajo 1813 indicavasi tutto aprile 1813, questo terzo Decreto fulmina il concetto così. « *E' di rigore il termine*—Per tutto il 1 marzo 1814 *si debbono trovar impiegate tutte le cedole*, e tutte le ricevute del Cassiere del Real Tesoro a cedole assimilate — *Se una cedola a 1 marzo 1814 non è rientrata nelle casse dello Stato, rimarrà senza valore* — E siccome per eccezione alla regola scolpita nel Decreto 12 novembre 1812 fu preveduto il caso nel Decreto 11 febbrajo 1813 che contro alla emissione della cedola esistesse opposizione giudiziaria, e fu sancito che, fermo ed illeso il diritto di proprietà, la cedola si consegnasse alla Cassa di ammortizzazione, così per rendere inespugnabile il canone di doversi trovare per tutto il 1 marzo 1814 *impiegate tutte le cedole*, si dispone che ogni interessato a' depositi giudiziari affretti il giudizio de' propri diritti, faccia

trovar risolta la questione per tutto dicembre 1813 e vada a ritirare la cedola, che per Decreto 11 febbrajo 1813 fu consegnata alla Cassa di ammortizzazione — E se avanti il 1 genajo 1814 non avrà fatto risolvere il giudizio da' suoi diritti, cosa gli avverrà? Il Decreto comanda che la Cassa di ammortizzazione venda quella cedola al corso di piazza, e « *ne conserverà il prezzo, in danajo, per essere restituito con le regole, cui soggettano le leggi i depositi e le consegne giudiziarie* ».

Veduto il Decreto 5 marzo 1819 (collez. pag. 138) — Ivi, ampliandosi la grazia conceduta col Decreto 23 marzo 1818 agli emigrati per liquidare e ritirar le cedole, si dà apertura di un termine, fra 'l quale i non emigrati ancora, tuttochè decaduti per omessa liquidazione, possano liquidare e ritirare i valori, e nel presenirsi che questo ultimo termine sia dicembre 1819, si rivolge il beneficio di esso anche a coloro che adirono la Commissione, ottenero la liquidazione approvata susseguentemente, *ma non prelevano le cedole*.

Considerando nello interesse della Finanza, che

— a) nel 1 maggio 1813, per ministero di legge, si trova il Tesoro Regale *quitato verso tutt' i creditori di cedole* — chi per impossibilità a ritirare le sue cedole andò compreso nello stato di grazia, conservò diritto ad ottenere una delle cedole depositate nella Cassa di ammortizzazione — Il concetto derivante da que-

sta teorica è che siccome per ottenere un deposito è d'uopo *presentarsi* al depositario, *richiederlo*, così il Tesoro Reale, quitato per modo di regola verso *tutti i creditori* di cedole, restò quitato verso chi non si presentò alla Cassa di Ammortizzazione, *non la richiese di quella cedola* che per lo stato di grazia gli sarebbe appartenuta.

—b) nel 1 marzo 1814 per ministero di legge ogni cedola non rientrata restò senza valore — Il concetto derivante da questa teorica è che, siccome *non entis nullae sunt qualitates*, così lo avente diritto a cedole che non curò fino all'ultimo giorno di febbraio 1814 questo diritto, mentre gli s'intimava essere di rigore il termine, volle perdere quel diritto — e siccome i valori delle cose stanno in luogo delle cose, volle perdere il diritto alla cedola ed il *diritto al valore della cedola*, valore che la legge segnò col zero nell'alba del 1 marzo 1814.

—c) nè lo essere stato compreso in uno stato di grazia influir può per sottrarre da tale perdita — Il Decreto che genericamente fa rimanere senza valori al 1 marzo 1814 le cedole è posteriore al Decreto che abilitò agli statidi grazia: quindi comprese *gli aventi diritto a cedola da stato di grazia derivante*, rimasta per ministero di legge *senza valore*, ugualmente che ogni altra cedola — Sta fermo anche per lo avente diritti a cedole di grazia il principio sancito, che, *non curata insino a tutto febbraio 1814 la chiamata della legge*, volle perdersi il

diritto al valore delle cedole — arroge la non curanza *reiterata*, fatto riflesso a ciò, che emanato il Decreto 5 marzo 1819, riaperto un *termine* a titolo di una ultima grazia, chi non volle profittarne, volle perdere il diritto.

— d) nè la eccezione a regole di legge può essere ampliata—Protrarre da caso a caso in generale non può il Magistrato ogni legge di gius comune, che stabilisca eccezione, se in altre leggi di gius comune sieno per modo di regola fulminati precetti a pena di decadenza da diritti — ma protrarre da caso a caso una legge di gius politico, che dopo aver fulminato per modo di regola precetti a pena di decadenza stabilisca qualche eccezione, il Magistrato non saprebbe concepire come stesse fra' cancelli della sua giurisdizione, mentre che le leggi politiche, dettate nello interesse collettivo, appartengono ad una sfera più sublime di quella nella quale son le leggi di diritto privato; e tali sono per intrinseca loro natura, che fanno tacere le leggi civili ne' casi in cui esse sono invocate — Il Decreto 15 luglio 1815 tien regola, tiene eccezione. — quale fosse la regola è testè osservato, rigore, decadenza, perdita di valori, *carenza assoluta di diritti* allo apparire del 1 marzo — quale fosse la eccezione è così, in termini espressi, che per tutto dicembre 1815 gli interessati a depositi giudiziari di cedole facessero giudicar de' loro diritti, e ritirassero le consegne dalla Cassa di ammortizzazione: no 'l facendo, si venderebbero le cedole dalla Cassa,

che ne serberebbe il prezzo in danari per essere restituito con le regole cui le leggi soggettano depositi e consegne giudiziali — Le cedole del Monte d'Ascoli non costituivano deposito giudiziale; la clausula « *a disposizione del Tribunale, intesa la Beneficenza* » non tolse al Monte l'attitudine di ritirare, e d'impiegare sul Gran Libro, con la condizione istessa quelle cedole — La clausula « *inteso il tale* », non è sequestro, lascia intiero il possesso nel portatore — ne' termini di deposito giudiziale, è scritta la eccezione; e poichè di deposito giudiziale non trattasi nel caso del Monte, il Monte sta nella regola, non è nella eccezione.

— e) Finalmente le leggi soccorrono i vigili: costituiti in pari circostanza i Monti Gattola e Sangro, e i creditori della famiglia de Cesare per cedole condizionate « *a disposizione del Tribunale intesa la Beneficenza* » seppero ritirarle — il Monte d'Ascoli non ritirò — decadde.

Considerando nello interesse del Monte d'Ascoli, che

— a) la soluzione del dubbio rimesso alla Consulta di che trattò la energica difesa fiscale ponderatamente discussa dal Consiglio, non ha identica la quistione con quella che sorge pel Monte d'Ascoli — Vincolata una cedola di Comuni con la frase « *a disposizione dello Intendente* » sta essa a disposizione del tutore (art. 4 leg. 12 dicembre 1816) — quì la cedola era a disposizione del Tribunale — Il Monte per la forza di questa clausola, ove si fossé presenta-

to alla Cassa depositaria delle sue cedole e le avesse richieste, sarebbe stato respinto: non erano quelle carte a sua disposizione — le pene scritte per chi non ritirasse le cedole, sono straniere al caso in esame.

— b) Ma avrebbe potuto dal Monte adirsi il Tribunale; e la legge gl'indicava che per tutto dicembre 1813 convenisse far giudicare de' diritti; onde ritirare la consegna (art. 3 decreto 11 febbrajo e decreto 15 luglio 1813) — ed il Monte no 'l curò: Questo argomento è legale, ma la legge non disse che dopo dicembre 1813 gli aventi diritto alla cedola vincolata non isvincolandola, *perderebbero ogni ragione*; disse che la cedola vincolata si venderebbe, conservandosene il prezzo in un deposito — Per chi avesse voluto *cedola* in natura fu scritto che affrettasse per dicembre 1813 una ordinanza, una sentenza giudiziale — ma per chi, o attraversato dalle lungherie de' litiganti, o impedito da circostanze, non si trovasse nell'attitudine di ritirar la cedola in natura; per chi non volesse ottener cedola, bensì *valore* della cedola, la Legge non diede pene, non comminò *decadenza da diritto* — Era una Legge politica diretta a liquidare la massa effettiva del debito pubblico ed a spegnere il corso delle cedole; il suo scopo era conseguito, quando la Cassa di Ammortizzazione venderebe le cedole — Lo acquirente se non ne comperasse beni dello Stato, se non le convertisse in iscrizioni sul Gran Libro, intenderebbe che la *cedola rimanea senza valori*.

Così lo scopo della legge nella vendita che la Cassa farebbe, certamente si sarebbe ottenuto—

Del diritto de' privati, lungi dallo avere voluto quella legge attraversare lo esercizio, se ne interessò—Il prezzo delle cedole vincolate volle che fosse tenuto in serbo, come le leggi scrupolosamente tutelano un deposito, *una consegna giudiziale*.

— c) Le disposizioni del Decreto 15 luglio 1815 vanno intese confrontandole con l' art. 3 del Decreto medesimo—Due verità sorgono da tale confronto: la prima è che la frase « *depositi giudiziari* » messa nel Decreto 15 luglio, comprende genericamente quelle cedole nelle quali a rendere *liberi i valori* occorresse « giudizio diffinitivo, o consenso » (espressioni dello art. 3 Decreto 11 febbrajo)—quelle cedole che stessero, non solo fra sequestri, o opposizioni giudiziali, ma genericamente tutte quelle che stessero « *tra vincoli di procedure* » (espressioni dello art. 9 del Decreto 11 febbrajo 1815) — Le cedole del Monte d' Ascoli certamente, messe a *disposizione del Tribunale, intesa la Beneficenza*, stavano tra vincoli di procedure; eran tali che per renderne *liberi i valori* occorreva o giudizio diffinitivo o consenso — dunque è delle cedole del Monte Ascoli che il Decreto 15 luglio ordina alla Cassa vendita, e conservazione di prezzo con le regole cui soggetta la legge un deposito, una consegna—La seconda verità che sorge dal confronto de' due decreti 11 febbrajo e 15 luglio 1815 è che a due

oggetti, non ad un solo, il Legislatore mirò —
Al bene collettivo — Al diritto individuale —
 Mirando al bene collettivo, ed in sensi di legge politica, sancì i canoni: 1 che il Tesoro irrevocabilmente resterebbe quitato al 1 maggio 1815 verso qualunque creditore di cedola: 2. che a 1 marzo 1814 si dovesse ogni cedola trovare, o impiegata, o spenta e senza valore — ma quì soffermò i dettami, sufficienti com'erano allo scopo di fissar la vera cifra del debito pubblico sul Gran Libro, dopo che in altri usi legittimi le cedole si fossero impiegate — Mirando al bene individuale, ed in sensi non di legge politica, bensì di legge civile, sancì che il diritto de' proprietari fosse *conservato* (art. 3 Decreto 11 febbrajo 1815) convertendosi in danaio la cedola venduta: ed ordinò allo uffizio de' pubblici depositi, alla Cassa di ammortizzazione: conserva questo prezzo in danaio per essere *restituito*: conservalo: ne sarai responsabile come le regole di Legge ti tengono a garanzia della provvida tua istituzione, a gloria del tuo nome, responsabile tutte le volte che a te si affidano consegne, depositi giudiziali (Decreto 15 luglio 1815) — Non è di *cedola* che oggi il Monte richieda — Non è di legge politica che il Monte voglia analizzare ed estender da caso a caso l'eccezioni — È di leggi civili che il Monte invoca il presidio, la osservanza, ne' termini *esplicitamente* comandati da' due Decreti (11 febbrajo e 15 luglio) Essi parlando de' *proprietari di cedole* che avesser d'uopo *giudizi* diffi-

nitivi, o *consensi*, per renderne liberi i valori , così si esprime « *i proprietari de' quali il diritto è conservato* »—I depositi non reclamati in cedole versate nella Cassa, perchè avean d'uo- po *giudizi*, o *consensi*, stanno sotto la egida del Decreto: son divenuti depositi di danaio.

— d) Nè menoma influenza aver può il Decreto 5 marzo 1819 nella vertenza attuale, per due ragioni.—1. Quel Decreto è scritto per chi neglétto avesse di domandare liquidazione nel decennio preceduto — il Monte avea doman- dato ed ottenuto la sua liquidazione — dun- que al Monte il Decreto non appartiene. — 2. colui che non profitò della nuova apertu- ra delle liquidazioni, o che profitato avendone, omise poscia di ritirare cedole libere e di- sponibili , certamente troverebbe oggi chiuso o- gni adito a ricever cedole; le cedole non hanno più valore, ed il Tesoro è liberato — ma è for- si di cedole che il Monte vada in cerca ? — Il Monte va in cerca di danaio, non di cedole.

— e) Di danaio va in cerca il Monte , non dirigendosi al Tesoro , che riconosce originario suo debitore liberato, quitanzato irrevocabilmen- te fin dal 1 maggio 1813, bensì rivolgendosi alla Cassa di Ammortizzazione depositaria — Depos- itaria ! Val dire a chi per titolo precario comin- ciò a posseder danari non suoi — a chi per leg- ge non può cangiare a sè stessa la causa, il prin- cipio del possesso, e sostener *dominio* su ciò che a titolo precario tenne e tiene in deposito.

— f) Tenne e tiene in deposito , perchè il

Tesoro Regale non è venuto per ombra in mezzo alle vertenze tra il Monte d'Ascoli e la Cassa ad elevar la sua voce — non è intervenuto per dire che il *dominio* di que' danari sia del *Tesoro*, e non del Monte — il Demanio pubblico non è apparso per dire che quali beni vacanti e senza padrone (art. 464 leg. civ.) appartengano ad esso i danari derelitti da gennaio 1814, *non reclamati da alcuno*, nel lungo stadio di più che trentennale prescrizione — il Demanio pubblico non ha scosso ancora la *qualità di deposito*: ha voluto che la Cassa rappresenti ancora la persona che secondo il Decreto 15 luglio 1815, *conserva per restituire* con le regole cui soggettano le leggi i depositi e le *conseguenze giudiziali* ».

— g) Nè quando, fondati sull'argomento di beni vacanti e senza padrone; fondati sulla *prescrizione del diritto a ritirare* più quella consegna, vorranno i vigili Agenti delle fiscali cose far giudicare che la Cassa dia al Demanio que' danari depositati, diverrà il Monte d'Ascoli immeritevole di un riguardo tutto speciale, tutto suo, isolatamente inteso, da non potersi trarre in esempio nocivo a' diritti del Fisco — Questo riguardo speciale non è già che il Consiglio intenda trarre dalla natura delle opere di Beneficenza, cui il Monte sotto le cure del Consiglio degli Ospizi è addetto secondo le regole della sua fondazione — non è già che voglia trarre dal mettere a calcolo che invece di duc. 9325 di cedole, con le quali il Monte d'Ascoli po-

trebbe trovarsi aver nel tempo acquistato un immobile fruttifero tra que' che con cedole comperavansi, e potrebbe trovarsi aver goduto frutti di ben oltre a trent'anni che raddoppiato, triplicato, avrebbero il capital primitivo; invece di tali vantaggi, questo pio Luogo non reclama, se non duc. 1072, e gr. 58, senza interesse, senza frutti — Ma il riguardo speciale, tutto proprio di questo Monte, sorge da che nel 29 luglio 1851, e non prima, venne comunicato quel Rescritto del 19 aprile 1828 che diede vita ed animò l'Amministrazione controvertita del Monte d'Ascoli — allora, non pria d'allora, il Monte regolarizzò la combattuta sua qualità di Luogo pio laicale — Ciò spiega il perchè negli anni precedenti non si usarono pel Monte quelle pratiche le quali farebbero trovar per esso fruttifero quello che non lo è — ciò rende meritevole questo pio Luogo di speciali riguardi.

Onde, per le discusse ragioni, il Consiglio, a' termini dell'art. 515 della Legge del 12 dicembre 1816, ponderato da una banda ogni argomento per la Cassa di ammortizzazione, e dall'altra que' del pio Monte d'Ascoli, e trovato che indubitatamente preponderi la voce di quest'ultimo, opina che dagli Eccellentissimi Ministri dello Interno, e delle Finanze possano adottarsi quegli espedienti che meglio crederanno opportuni, onde venga attribuito al ripetuto Monte ciò che a nome di esso si reclama. — *firmati* cav. Vaselli relatore, Cafaro, Fortunato, Blanco, Sollazzi, cc.

La Ministeriale pervenuta dopo siffatto avviso del Consiglio, fu diretta allo Intendente di Napoli ne' termini seguenti:

Signore—Con rapporto del 20 corrente Ella mi trasmette copia del voto di cotesto Consiglio d'Intendenza riguardante la vertenza tra il Monte fondato dal fu Principe di Ascoli, e la Cassa di ammortizzazione per prezzo di talune cedole comprese ne' così detti *Stati di grazia*, ed aggiunge che a' termini dello art. 313 della legge del 12 dicembre 1816 resterebbe il Monte autorizzato alla lite contro detta Amministrazione qualora nel tempo indicato in esso articolo non si autorizzi il progetto da detto Consesso tracciato.

In risposta, signor Intendente, le manifesto che i crediti di cedole compresi ne' due dinotati stati son rimasti per *Sovrana risoluzione del 30 dicembre scorso anno* del tutto ammortizzati—che in conseguenza *non restano altri espedienti, o disposizioni* a prendersi sulle pretese di detto Monte, come Ella potrà rilevare dal tenore del Real Rescritto diretto al Direttore generale del Demanio, che quì appresso le trascrivo, e del quale ho dato partecipazione a' Ministri dell' interno, degli affari ecclesiastici, e di grazia e giustizia, come presidente del Consiglio di Stato.

« Il seminario di Mileto, ed i comuni di Arianò, Lucera, Salerno, e Montesano, dimandarono la soddisfazione de' loro crediti, contro lo Stato derivanti da cedole da essi riscosse per la liquidazione del debito pubblico fatta nel decennio — ma perchè l' effettive intitolazioni di

quelle carte racchiudevano delle condizioni e de' vincoli a' quali fino all' anno 1815 non aveano potuto dare adempimento, vennero le carte medesime scritte in due stati così detti di grazia, poichè delle cedole se n' era determinato l'ammortizzamento definitivo, e depositate nella Cassa di ammortizzazione.

« Su queste dimande fu richiesta di un parere la passata Consulta di Stato di questi Reali Domini; ed il Consiglio di Stato a quel supremo Consesso succeduto, ha rassegnato il suo parere, e per le considerazioni adottate, quella precisamente di non essersi i proprietari delle cedole anzidette avvaluti del favore della liquidazione del debito pubblico, ripigliata nel 1819 in virtù del Real Decreto del 5 marzo di quell' anno, ha unanimamente avvisato dichiararsi decaduti il Seminario ed i Comuni anzidetti dal diritto di sperimentare gl' indicati loro crediti contro dello Stato, salvo il regresso contra i loro amministratori dalla epoca della liquidazione de' loro crediti fino a tutto dicembre 1819.

« E tutte le premesse cose, avendo io a S.M. rassegnato, la M. S. mentre si è degnata di approvare il testè mentovato avviso del Consiglio di Stato, si è poi servita dichiarare che i crediti della specie d' anzi indicata, non si possono più ripetere, salvi sempre i diritti a' Comuni ed a' gli altri corpi morali di rivolgersi contra i di loro amministratori negligenti ».

Nel Real Nome le partecipo signor Direttore generale queste Sovrane determinazioni per sua

intelligenza ed adempimento nella parte che le riguarda ». *Finanze 2. Rip., 2. Car., N. 122 del 27 Gennaio 1849.*

N. 1406.

Debito pubblico — Eritto possessore — Regresso — Fisco — Demanio — Feudalità abolita — Commissione Feudale o Commissione de' Presidenti — Giurisdizione spenta in ambo le linee — Ereditari

(v. n. 1369.)

Leggi la decisione che quì ti offro come un indice de' decreti e de' Rescritti pe' quali è vano inoltrar giudizio; e convien solo o acquetarsi, o implorar dalla linea Governativa provvedimenti di equità, se trattisi di credito contra il Fisco rappresentante antichi enti soppressi, di crediti per antichi titoli contra il Fisco, anteriori al 15 marzo 1812, di garanzia per evizione di cose o di diritti perduti per la eversione della feudalità, che aprirebbero adito a regresso contro al fisco.

„ . . . Alla base di giudicati (così leggeasi in un libello presentato al Consiglio d'Intendenza di Napoli nel 1843) dovendo istituire giudizio contra la Real Tesoreria per lo ricupero della rendita e frutti percepiti dal Regio Fisco dal così detto jus porti, ossia custodia delle due marine di Palme e Pietrenere nelle Calabrie dal 1683 finoggi, ammontanti a ducati 668456 e più, frutti e rendite di spettanza de' sopradetti sig. Cassola e loro mandatario, giusta gli atti e giudicati all' uopo esistenti, perciò vi prega a norma dello art. 17 della legge 21 marzo 1817 ammettere il ricorrente allo sperimento di conciliazione, partecipandolo agli agenti della Real Tesoreria, onde possa aver luogo, ed il difetto rilasciare al ricorrente il debito certificato, a' termini del citato articolo 17 della legge 21 marzo 1817 „.

Avrebbe potuto forse la ordinanza di comunicazione impartirsi, ed aspettarsi dagli Agenti vigili de' diritti del fisco le risposte d' inamissibilità — Ma fu trovata così evidente la carenza di azione esperibile innanzi al potere giudiziario, e così evidente la impenetrabilità de' baluardi ch' escludono *lite* sulla materia, che *in limine* fu dal Consiglio d'Intendenza pronunziato sul libello così:

«Attesochè le leggi ed i principî che regolano il debito pubblico dello Stato rammemorati ne' Decreti 12 settembre 1810, 7 marzo 1811, 16 gennaio e 13 febbrajo 1812, riprodotti e sviluppati nel Decreto 3 settembre 1812 art. 5. ,

proibiscono sotto pena di prevaricazione ad ogni Autorità giudiziaria di *conoscere di alcun richiamo relativo a' crediti* di qualunque natura contra il Demanio rappresentante antichi enti soppressi; e proibiscono a' magistrati del potere giudiziario di frammischiarsi nelle conseguenze de' giudizi renduti sopra *somiglianti materie*, dichiarando che i giudizi per tali cose contra il Fisco siano una infrazione delle leggi concernenti il debito pubblico ed una usurpazione sugli attributi dell' *Autorità amministrativa sola incaricata della esecuzione delle leggi suddette* — Ed il Decreto 3 settembre 1812 art. 3 statuisce che gli art. 40 41 della legge del 27 gennaio 1812 concernente i giudizi resi in materia d'imposizioni indirette siano comuni a tutti i giudizi ed a tutti gli atti di *qualunque natura*, la di cui esecuzione potrebbe essere seguita contro il governo, o le sue amministrazioni.

Atteso che, non adita la Commissione del debito pubblico affia di liquidare contra il Fisco per antichi titoli un credito a tutto il 15 marzo 1812, ultimo termine dopo le proroghe (Decreto 16 gennaio 1812) *non v' ha più disputa da agitarsi innanzi a' Tribunali* del se sia o no estinta l'azione, *non potendo verun giudice metter mano a decidere* ciò a cui la legge ha voluto che s'imponesse silenzio (espressioni del Real Rescritto 9 agosto 1817 *Forleo* rapportato nel Manuale pel Giureconsulto tom. 5 p. 168.)

Attesochè que' che sofferrono evizione di cose, o di diritti aboliti per le leggi e pe' Decreti e-

versivi della feudalità, per gli atti e pe' regolamenti del Governo dichiarativi delle leggi e di que' decreti, o per la costante uniforme applicazione di essi contenuta nelle decisioni della Commissione feudale, furon privi di *regresso* contra coloro da' quali aveano causa, tranne se per fatto proprio del venditore; indipendente dalle leggi eversive, la evizione derivasse — ma sotto pena di *decadenza* da ogni diritto siffatte quistioni in Commissione feudale dovean promuoversi, evocando il garante — Che se il venditore fosse stato il Fisco, particolari casi, e speciali norme il decreto del 9 luglio 1812 dettò, fulminando la decadenza, la perenzione dell'azione al negligente, ed istallando la così detta Commissione conciliatrice per liquidare amministrativamente la quantità dovuta per garanzia, poteri che il Decreto espressamente sottrasse da' Tribunali dell'ordine giudiziario.

Prorogati furono i termini in decreto 12 novembre 1812, fermi però i principj di quella decadenza e di quella necessità di aver preparato in Commissione feudale i giudizi di garanzia — e poscia i termini prorogati ancora decorsero, e la Commissione fu disciolta — I principj vennero a riesame apposito ad occasione della famigerata contesa per *Tagliavia*, e nel 24 ottobre 1817 il vivo interprete della legge, il RE per norma e generale massima Sovranamente dispose: « è delegata la Commissione de' Presidenti della gran Corte de' conti alla liquidazione de' compensi a quali il Demanio tro-

vasi, o potrà essere in avvenire condannato, per simili cause ». Il RE inoltre soggiunse « quale sia l'ammontare del corpo perduto, quale il suo valore, e se questo debba pagarsi in contanti o in cedole, son cose tutte che sfuggono la giurisdizione ordinaria, e delle quali può conoscere *la sola Autorità amministrativa*, e quel ramo di essa che da S. M. è stato specialmente delegato » (espressioni del Real Rescritto 24 ottobre 1817 per Tagliavia e 'l Demanio) — Si arrògea la suprema Corte di giustizia nel famigerato arresto del 12 agosto 1837, comentando il Decreto del 9 luglio 1812, analizzava il se, spenta la Commissione creata allora, fosse a dirsi divenuto competente il potere giudiziario a liquidar quantità dovute per evizioni di tale natura; e magistralmente rispondea esser l'Autorità amministrativa, Essa sola, da adirsi quando anche giudicati stessero di Commissione Feudale decisivi in quanto al dovere (Manuale pel Giureconsulto n. 462, tom. 3, pag. 37).

Attesochè per quanto oscuro, e mal concio, il libello siesi scritto, grezzo, monco, privo di quelle enarrazioni di antecedenti che debbono far conoscere le intenzioni dello attore e la *origo petitionis* in ogni materia sottoposta al magistrato, pure questa idea è nel libello: si pretendono dal fisco ducati 668456 per lo Jus porti di Palme e Pietrenere, ossia per atti e per giudicati che si dicono esistenti — La materia rientra nello ambito dell'alta amminisrazione dello Stato — la materia sta nella *linea ammini-*

strativa, che è straniera alle forme di giudizio, e sta troppo al di là della sfera del potere giudiziario — onda va applicato il principio energicamente scolpito nello avviso della gran Corte de' Conti sovranamente approvato in real Rescritto 8 gennaio 1840 »; lo sperimento di conciliazione non è imposto che a' privati i quali vogliono muover lite davanti al *poteze giudiziario*—(causa *Ferrari*, avviso del 26 giugno 1839).

Per siffatte considerazioni, *a rapporto del Consigliere cav. Vaselli*, diffinitivamente pronunciando sul libello introduttivo d'istanza per esperimento di conciliazione presentato il 20 marzo 1843 da D. Domenico Astarita come procuratore sostituito da D. Paolo Daponte procuratore asserto e cessionario di Cassola, Maimone, e Barca, sulle pretese contra la Reale Tesoreria—Dichiara non esser luogo a deliberare in sede di sperimento conciliativo ». (Consiglio d'Intendenza di Napoli 10 Giugno 1843 (Cassola e Tesoreria generale))

Atti di notorietà — Notario non autorizzato
dalla legge a far atti di notorietà —
Rinunzia ad eredità non fatta
in Cancelleria — Giudice Re-
gio — Competenza —
Successioni

(v. n. 1073, 314, 205, 57)

L' ultimo stato della Giurisprudenza in quan-
to agli atti di notorietà, nel 1842 era quello che
indicammo analizzando lo arresto *Ronchi e Mat-
ta* (tom. 8 , p. 48) — Ivi la Corte suprema
avvertiva: 1. che è caso eccezionale e *privilegia-
to* quello nel quale la legge fa che si usi di at-
to di notorietà, *mirando a facilitare il matrimo-
nio* — 2. che non può farsi uso di atti di noto-
rietà per supplire ad atti di nascita che si dica-
no mancanti non per lo impero di alcuna *ne-
cessità*, ma per una straniera cagione, cui fac-
cia fronte *la ordinaria istruzione* — 3. che nel-
la *inesistenza* di un atto di nascita, o di fede
di battesimo, o nel caso di *errore* corso in tale
atto in quanto al cognome, *non può farsi uso di
atti di notorietà*: conviene procedere innanzi al
Tribunale (*argomenti tratti dagli art. 72 seg.*

leg. civ., 56, 104, leg. civ. e 983 leg. civ. nello arresto 24 settembre 1842, causa Ronchi e Matta).

Ma pe' lumi che rivengono da un più recente arresto della Corte suprema del 1847, aggiungi un'altra avvertenza: i Notai non hanno in legge qualità, non hanno attribuzione, per compilare atti di notorietà.

E ad occasione di percorrere i termini dello arresto (*ch' è reso nello interesse della legge*) rifletti su due altri canoni che rivengono dalla legge in materia di *successione* e che vanno rimarcati quando si tratti di *competenza de' Regi Giudici*.

Può un Giudice Regio esser competente in *quistioni successorie*, ma in primo luogo dee constare che *la eredità siesi aperta nel perimetro della sua Giurisdizione* — in secondo luogo dee constare che trattisi di una eredità che valga *infra i duc. 300* (nè già con le regole dello art. 33 legge sulla spropriazione forzata, sibbene con quelle dello art. 92 delle leggi di procedura civile, per le ragioni che rapportammo nel n. 632, tom. 4, pag. 173) — in terzo luogo dee constare che non trattisi di provvedimenti in materia di successione, che la legge abbia specialmente delegato a' *Tribunali*, come son le materie di divisione, come son le quistioni di stato, com'è lo esame del se il defunto non abbia lasciato discendenti, non ascendenti, non collaterali, non figli naturali, di tal che si faccia adito alla *successione in pro della vedova* (esame che per lo

Rescritto 9 settembre 1837 dee farsi innanzi al Tribunale civile).

Allo arresto che quì appresso leggerai, diede occasione una ordinanza in materia di lievissimo valore interposta il 3 dicembre 1845 dal Giudice Regio del Circondario Stella — con essa il Regio Giudice disponeva la liberanza de' ducati 57, 33 in favor di D. Provvidenzia Aggalbiati, vedova del Capitano D. Gabriele Vitolo, come arretrato di pensione allo stesso dovuta, e depositata presso la Direzione generale del gran Libro per effetto di sequestro imposto da diversi creditori in danno di esso capitano Vitolo.

Riteneva il Regio Giudice, che per l'atto di notorietà del 1 dicembre 1845 per notar Salernitano, la sola successibile alla eredità del capitano Vitolo era la moglie D. Provvidenzia Aggalbiati, perchè la signora D. Gaetana Vitolo procreata in prime nozze con la predefunta D. Mariantonia Paliceo, avea rinunziato alla eredità con atto di usciere de' 29 novembre 1845, che vi era stata rinunzia a' sequestri imposti presso la Direzione generale del gran Libro.

Il P. M. presso la suprema Corte di giustizia dava requisitoria nello interesse della legge concepita ne' seguenti termini :

« Il Giudice di circondario, perchè possa dirsi competente ad ammettere de' provvedimenti in materia di successioni, che la legge non abbia specialmente delegato a' Tribunali civili, come sono le operazioni della divisione, le quistioni di stato che incidentalmente possono in-

sorgere ecc., è mestiere di una duplice condizione, cioè che il valore della successione non ecceda la somma di ducati 500 fin dove si estende la sua competenza, e che sia il Giudice del luogo del domicilio del defunto, dove si sia aperta la successione—mancando il concorso di questi due estremi, il Giudice circondariale è certamente incompetente.

Perchè il giudice del circondario Stella avesse potuto competentemente pronunziare la suddetta sua ordinanza, avrebbe dovuto far costare del valore della successione del capitano Vitolo infra i ducati 500; ed avrebbe dovuto ancora far liquidare il luogo del domicilio dello stesso, per determinarsi quello dell'aperta successione nell'ambito del proprio circondario. La una e l'altra dimostrazione mancando, la sua incompetenza è indubitata.

A prescindere dalla incompetenza, è da riflettere che il coniuge superstite succede alla eredità del coniuge predefunto nel caso che costui non abbia lasciato superstiti discendenti, nè ascendenti, nè collaterali fino al 12 grado, nè figli naturali; e nel caso li abbia lasciato, tutti abbiano rinunziato alla sua successione, o nella epoca dell'apertura della stessa tutti si ritrovino nell'incapacità di succedere; per modo che il suo diritto è meramente sussidiario, subordinato alla *condizione* della inesistenza, della rinunzia, o della incapacità, di tutti i suddetti successibili, e però il coniuge situato vien dalla legge fra i successori *irregolari*, Nella spe-

cie perchè il Giudice Regio avesse potuto liberare alla vedova Aggalbiati, asserta erede del defunto suo marito capitano Vitolo, le somme arretrate, doveva esaminare se il detto capitano Vitolo avesse lasciato superstiti discendenti, ascendenti, collaterali, o figli naturali, quanti e quali; se tutti avessero rinunziato, oppure fossero stati tutti incapaci a succedere. Un tale *esame per la dichiarazione di erede*, che altronde doveva esser fatta innanzi al Tribunale a' termini del Sovrano Rescritto del 9 settembre 1857, fu dal Giudice che pronunziò la suddetta ordinanza affatto trascurato.

Inoltre l'atto di notorietà presentato, oltre che apparisce fatto innanzi notaio, il quale niuna autorità ha mai da alcuna legge ricevuto per simili atti, neppure pruova la inesistenza di collaterali, de' figli naturali, poichè si limita ad attestare che il capitano Vitolo non lasciò ascendenti nè discendenti superstiti, meno una figlia del primo letto a nome Gaetana Vitolo, e la sua seconda moglie sig. Aggalbiati—E quando anche fosse vero che il defunto capitano Vitolo altro successibile non avesse rimasto superstita meno la suddetta figlia Gaetana e la detta sua seconda moglie sig. Aggalbiati, e che questa ultima per la rinunzia dell'altra fosse rimasta la unica e sola erede, è specioso, come risulta dagli atti, che tale rinunzia della figlia alla eredità paterna vedesi racchiusa in un atto dell'uscieri Lanzetta de' 29 novembre 1845, mentre la rinunzia alla successione non può farsi altri-

menti che nella cancelleria del Tribunale, o del giudicato del Circondario del luogo dove si è aperta la successione secondo il valore della medesima sopra apposito registro, per disposizione testuale dello art. 701 delle leggi civili.

Finalmente: se sulle dette somme liberate era stato imposto sequestro ad istanza di diversi creditori, quantunque si fosse esibito un atto di volontario dissequestro, era sempre dello interesse della giustizia citare e sentire i creditori a' termini delle Ministeriali istruzioni, ed anche a motivo che dal tenore della ordinanza non risulta se l'atto del dissequestro del 9 dicembre 1845 era stato o pur no sottoscritto da' creditori rinunzianti, per modo che avrebbe potuto vantare dritto a contraddirlo; ed in fatti Scarpa, uno de' creditori a cui istanza comparisce fatto il dissequestro, reclamò in seguito contra la detta ordinanza del Giudice Regio. Per le cose esposte risulta ad evidenza che la suddetta ordinanza abbia violato le regole della competenza de' giudici di circondario, le forme essenziali del rito, e le leggi sulle successioni contenute negli art. 21 della legge organica, 91 e 151 delle leggi di procedura civile, e negli art. 115, 672, 675, 685, 704 delle leggi civili; e però la censura sembra inevitabile.

— Richiede — che la Corte suprema a' termini degli art. 125 e 126 della legge organica annulli nell'interesse della legge la ordinanza emessa dal Regio Giudice del Circondario Stella nel dì 15 dicembre 1845 a pro della sig. Provvidenza Agalbiati.

E la Corte suprema, adottando in linea di sue considerazioni la requisitoria, *annullava* — Corte suprema di giustizia di Napoli 17 aprile 1847 (*Aggalbiati.*)

N. 1408

Aggiudicazione definitiva — Patrimonio an-
tichi — Decreto *adjudicentur bona* —
Espropriazione

(v. n. 1083, 394, 114)

Da che i beni sotto lo impero delle nuove leggi espropriati stettero in un antico *Patrimonio*, nelle mani del magistrato; da che secondo le forme dello antico rito giudiziario fu fatta presso gli atti del Patrimonio la *relazione de' creditori*, la di loro collocazione che in que'dì intendevamo con la frase *decreto di discussione della relazione*; da che si giunse al decreto *adjudicentur bona creditoribus*, sarà così che il dominio de' beni passò a' creditori utilmente collocati? — Sarà così che, ricondotti i beni del debitore sotto un *pegnoramento* a' termini delle nuove leggi, fatta la *denunzia*, la *trascrizione*, gli *avvisi*, la *preparatoria*, la definitiva aggiudicazione con le forme del nuovo rito, si possa venir allegando che i creditori avevano già compiuto

Vaselli vol. 12.

3

to i loro destini, e *che i beni eran già trasferiti ad essi*, per non rimanere esposti alla *spropriazione novella*, ed alla nuova graduatoria?

Vedemmo nello analizzare un arresto del 1831 (*Tamburi e Capracotta*) elevato il dubbio del se per lo aforismo *cautio facit extare pecuniam*, competesse azione oggi per *avocare* ciò che si era attribuito al creditore collocato utilmente e soddisfatto nello antico patrimonio — e marcammo essersi ritenuto che al creditore di antico patrimonio rimane un'azione *contra gli aggiudicatari de' fondi* che dal patrimonio eransi attribuiti a' creditori. (tom. 1, pag. 217, n. 114) — E nello arresto del 1838 (*Garzia e Vittozzi*) osservammo che, attribuito nel patrimonio lo immobile con la clausula *de non alienando*, la quale tenea veci della *pleggeria* dovuta ne' Patrimoni da chi prendea la parte d'immobili inventuti, nacque il dubbio del se la *prescrizione* di dieci e di venti anni salvar potesse dalle ricerche di creditori ipotecari anteriori non comparsi nel patrimonio, a' quali le leggi antiche davano il *diritto di avocazione* — ma fu risoluto che nemmeno la *trentennale* (sotto lo impero della decisione a quattro Ruote) tutelar potesse il possessore che avea cominciato a possedere con la condizione di *pleggeria*, e col vincolo *de non alienando* — fu risoluto che solo con le regole dello art. 2163 leg. civ. la *prescrizione* in tali casi potesse governarsi (tom. 4, pag. 241, n. 648) — menochè nel caso in cui, viceversa, colui che vien molestato fosse comparso nel Pa-

trimonio, e non avesse esplicitamente la impedito che senza ostacoli passassero ad altri i beni su' quali avrebbe avuto un diritto esperibile (v. lo arresto 20 settembre 1858 *Armenante* tom. 4, p. 246, n. 649).

Vedemmo nello analizzare lo arresto del 1857 (*Nota e Scutiero*) elevato il dubbio se bastasse lo essers' interposto il Decreto *adjudicentur bona* per venire *revindicando*, val dire esercitando azione di *dominio* — Ed osservammo essersi ritenuto che, non essendosi giunto all'atto col quale *individualmente* il creditore avesse ottenuto *il tale immobile* in aggiudicazione propria sua, e *per lo tale prezzo*, non intendesi perfezionato il trasferimento del *dominio* — essersi ritenuto che convenisse procedere con le forme di *spropriazione*, e poscia di *graduatoria*, salvo nella sede del giudizio di ordine mettere in esame qual valore, quale efficacia, aver possa il decreto *adiudicentur bona*, quale aver possa il decreto di *discussione della relazione de' creditori*, e l' ricercare se il rango ottenuto nella *discussione* antica, o il rango derivante dalle *iscrizioni ipotecarie*, dovesse prevalere (tom. 2 pag. 425 n. 594).

Congiungi que' principj a' lumi sparsi nello arresto del 1827 per la causa *Piscicelli*, di cui il tenore è il seguente:

« Atteso che in virtù del decreto del sacro Regio Consiglio del dì 5 Novembre 1808, i beni del patrimonio del Duca D. Giacomo Piscicelli non passarono nel dominio e nel possesso del ceto

de' creditori, da che tale Decreto doveva esser *susseguito* da altre disposizioni, e quindi dalla *immissione in possesso* di ciascun creditore nella rispettiva quota, che sarebbe stata stabilita.

Attesochè tali principî sostenuti dal signor Tavassi amministratore del Duca di Capracotta D. Antonio vennero adottati dal Tribunale con sentenza de' 23 luglio 1816; e dalla gran Corte con decisione de' 22 dicembre 1817: ond'ebbe luogo il pignoramento, e la vendita de' beni indicati, e seguì la definitiva aggiudicazione in beneficio del suddetto Cavaliere con sentenza degli 11 gennaio 1821 e 4 dello stesso mese 1823.

Attesochè se con sentenza de' 29 aprile 1825 fu ben dichiarata inammissibile la opposizione di terzo, e bene la gran Corte civile con la prima parte della impugnata decisione ne rigettò l'appello, non dovevasi poi con la seconda parte della decisione stessa ammettere lo appello prodotto da' coniugi Raso e Capece Piscicelli contra le riferite sentenze di aggiudicazione definitiva — Dalla interpellazione e dalla notificazione de' creditori inscritti a' termini degli articoli 756, e 774 del Codice parte 3 per gli oggetti ivi indicati, e per l'esperimento delle loro ragioni se ne abbiano, e nella sede di quel giudizio ove nulla opposero, e nulla dedussero, non ne deriva affatto, che dessi sieno intervenuti da rei convenuti nel giudizio di espropriazione forzata e di vendita, in guisa che per far passaggio in cosa giudicata la sentenza di aggiudicazione definitiva faccia d'uopo che sia loro tale sentenza intimata — questa

fa passaggio in ragion giudicata pe'creditori iscritti, senza che loro se ne facesse la notifica, che all' oggetto non è dal rito prescritta. Le disposizioni dello articolo 758 del detto Codice parte 5 ne presentano la dimostrazione—La contraria ipotesi menerebbe allo assurdo che le sentenze di aggiudicazione definitiva, di cui la legge non esige intimazione alcuna a' creditori iscritti, quando non fossero a costoro intimate, non costituirebbero mai un giudicato, fino a che le loro azioni non resterebbero prescritte, rendendosi così per lunghissimo tempo il dominio ed il possesso delle proprietà incerto, anche ne' reiterati passaggi ne' terzi.

Attesochè nel caso in esame, ne anche l'appello era affatto ammissibile, da che in tutto il tempo ed in tutto il corso del pignoramento e della vendita, ed anche dopo delle definitive sentenze di aggiudicazione, non essendosi fatta per parte de'creditori iscritti contestazione, deduzione, o disputa alcuna sul citato decreto del sacro Regio Consiglio, e sugli effatti che avesse potuto produrre; non essendosene fatta neppur menzione, mancava assolutamente la materia appellabile, l' oggetto ed il motivo dello appello.

Per questi motivi la Corte suprema *annulla* la decisione impugnata, rimettendo le cose nello stato ad essa precedente, rinvia la causa per nuovo esame ad altra camera della stessa gran Corte civile di Napoli, ed ordina di restituirsi il deposito.—Napoli 1. settembre 1827 (causa *Piscicelli e Gonzaga*)

Mora — Patto di rinuncia alla purgazione — Enfiteusi — Risoluzione di contratto — Obbligazione di dare ed obbligazione di fare — Purgazione di mora

Nello arresto di cui or leggerai il tenore, vedrai rigorosamente applicato il principio che dove la risolutoria non è implicita, bensì è espressa, è convenuta, indarno si possa chiedere dal Magistrato *un terminus ad adimplendum* — Dopo aver letto però lo Arresto, avrai occasione di far utilissima una distinzione

Per la mora commessa dagli enfiteuti al di là del termine stabilito dalla legge, la devoluzione del fondo enfiteutico a favore del padrone diretto è pronunziata dalla legge istessa, o che si consulti il rescritto dello Imperatore Giustiniano registrato sotto il titolo del codice *de jure emphyteutico*, o che si rammentino le disposizioni dello art. 1912 del cod. civ. (art. 1784 l.c.) La risoluzione del contratto enfiteutico a danno dell'enfiteuta inadempiente, ove anche non si legga convenuta nel contratto originario, è definitivamente stabilita dalla legge, la cui vo-

ce è molto più imponente ed autorevole de' pat-
ti stipulati.

L'art. 1184 (art. 1137 leg. civ.) allegato nella sua decisione della gran Corte civile, non appartiene alla quistione ivi agitata — dappoichè, se è vero che in quello articolo è scritto che dandosi luogo alla condizione risolutiva può accordarsi al convenuto una dilazione secondo le circostanze, non è meno vero che cotesta disposizione della legge riguarda la condizione risolutiva *sottintesa* ne' contratti per tacita volontà de' contraenti, e non può applicarsi alla condizione risolutiva *espressa* e specialmente pronunziata dalla legge; al cui impero è e deve essere sot-
tomesso il giudice, ove abbia liquidato quell'ar-
retrato degli annui canoni che la legge istessa richiede per potersi pronunziare la decadenza dalla enfiteusi.

Recata la contestazione alla pubblica audienza e persistendo il convenuto nella sua contumacia e nello stato di quello inadempimento che per volere della legge risolve il contratto, non è più nello arbitrio del giudice di accordare dilazione.
— Suprema corte di Napoli 5 settembre 1848 (causa *Grimaldi e Montella*.)

Distingui ora la obbligazione di *pagare* dalla obbligazione di *fare*, e poi di che lo art. 1139 si applica alle obbligazioni di *dare*, di *pagare*, ma non si applica ugualmente alle obbligazioni di *fare* qualche cosa — La Corte suprema di giustizia opportunamente rilevò questa differenza che a primo aspetto sembra lieve, ma è gra-

vissima, e diviene interessante, massime se in un contratto veggasi scritto a rigore il patto di rinunzia alla purgazione di mora, e venga richiedendosi la efficacia di questo patto come operativo d'immediata rescissione di tutto quel che racchiudeasi nel contratto, mentre può trovarsi congiunta in questo una obbligazione *dandi, solvendi, pecuniam* ed una obbligazione *faciendi aliquid*; e questo fenomeno suole incontrarsi in un contratto di enfiteusi, di che il caso avvenne così:

Si trattava di enfiteusi contratta nel 1802 — *Era pattuita la devoluzione tanto nel caso di ritardo pagamento de' canoni, quanto nel caso di negletta manutenzione delle fabbriche rurali; ed era pattuita la rinunzia alla purgazione della mora.*

I periti adoperati all' uopo rapportavano trovarsi il territorio nella maggior parte in buono stato: le viti però abbandonate per mancanza di spaladroni e non potate da qualche anno — le fabbriche poi in bisogno di riparazioni: una porzione della selva ridotta a coltura, anche con danno de' terreni sottoposti.

In una nuova perizia si dimostrava trovarsi il fondo, paragonato al tempo della enfiteusi, più tosto in aumento che in deteriorazione.

La gran Corte civile decideva, in contraddizione della sentenza del tribunale civile, di non esservi luogo alla chiesta devoluzione: imponeva però l'obbligo al padrone del dominio utile di rifare tra un anno le fabbriche rurali.

Avverso questa decisione si produceva ricorso per annullamento per essersi violato il patto contenuto nello strumento di censuazione, e le ll. 1 e 2 C. *de jure emphyt.*, per non essersi nulla deciso sulle miglione non fatte, e sulle deteriorazioni nel territorio e nella selva.

La Corte regolatrice faceva le seguenti considerazioni:

« La quistione se il fondo enfiteutico fosse o pur no deteriorato venne decisa in fatto dalla gran Corte civile, che fosse migliorato dall' enfiteuta e non deteriorato; e ciò sul giudizio del secondo perito adoperato regolarmente dopo la perizia di tre primi periti—questa decisione di fatto apparteneva esclusivamente alla gran Corte civile, come giudice del fatto.

Le deteriorazioni, che a giudizio tanto de' primi periti che del secondo, si ritrovavano nella casa rurare e comodi adiacenti di fabbriche, non rendevano deteriore il fondo, meno che per lo interesse del padrone diretto: da dover essere separate con quella discreta dilazione e con la spesa fissata nella decisione della gran corte civile. In ciò la stessa gran Corte non ha violato alcuna legge per avere ammessa la purgazione della mora: ed in vero nell'atto autentico costitutivo della enfiteusi erano stabilite più cose; fra le quali il ritardo del pagamento del canone per un anno e la manutenzione delle fabbriche, con la clausola che l' enfiteuta rinunziava al beneficio della purgazione della mora, ancorchè venisse, in caso di contravvenzione di

quella clausola, *sacculo parato*—la clausola indicata poteva riferirsi al ritardo solamente nel pagamento del canone, poichè per lo art. 1139 del codice civile il denegarsi la facoltà di purgar la mora qualora vi è patto espresso nella convenzione, ha luogo soltanto nelle obbligazioni di *dare*.

La manutenzione delle fabbriche comprese nella enfiteusi si rapportava alla obbligazione di *fare* o di non fare: questa specie di obbligazioni è ben diversa da quella di dare, perciò non può esser compresa nella rinunzia alla purgazione della mora.

Le obbligazioni di fare o di non fare traggono necessariamente seco la interpellazione per costituire in mora il contraente che non adempia alla sua obbligazione: non potendovi essere di sua natura giorno fissato all' adempimento, che potesse produrre l'equivalente della interpellazione.

Di fatti le obbligazioni di fare o di non fare sono considerate nello articolo 1142 e seguenti del codice civile—Per queste obbligazioni non vi è altra azione nello stipulante che la coazione contra il promittente pe' danni e per gl' interessi, ed anche la rescissione del contratto congiuntamente a' danni ed interessi—sì l' una che l' altra azione necessariamente debbono sperimentarsi innanzi al magistrato con la interpellazione per mettere in mora il promittente. Quindi è che la gran corte civile si è uniformata alla legge concedendo con la sua decisione un tempo discreto per la rifazione delle fabbriche.

Per queste considerazioni rigetta il ricorso ». Corte suprema di Napoli 20 Gennaio 1820 (causa *Pennalisico e Pavone*)

N. 1410

Patto della legge commissoria — Enfiteusi permessa in mancanza di restituzione del mutuo

(v. n. 605, 79, 72 a 74)

Il locatore avea chiesto danaio a mutuo — Il conduttore glielo avea somministrato — Il giorno della restituzione del mutuo era stato pre-finito, col patto che mancandosi alla restituzione del danaio, quello affitto si sarebbe convertito in enfiteusi perpetua con un annuo canone uguale a quello dello estaglio, francato però da una quota corrispondente al capitale dato già a mutuo.

Si dicea che questo patto fosse vietato, fosse colpito dalla legge che non permette al possessore del pegno divenirne issosatto padrone, fosse colpito dal divieto de' patti di legge commissoria.

La Corte suprema scrisse così :

Se dubitar non si può del vietato uso del pegno, o sia della legge commissoria non permessa nel contratto di pegno, o che si riguar-

di l'antica romana legislazione, o l'abolito codice civile imperante all'epoca del contratto, o che si riguardino le attuali leggi civili, nondimeno fallace deve dirsi l'applicazione di esse al contratto in esame.

In effetto Rega era il fittaiuolo de' fondi in disputa sin dal 1809, e dovea esserlo per tutto l'anno 1820—il marchese di Liveri ebbe bisogno nel 1811 di ducati 700, e Rega glie li diede a mutuo con l'interesse al 10 per 100, ripetibili in maggio 1820; ed il marchese di Liveri gli permise con istrumento di ritenere lo interesse dallo estaglio de' fondi datigli in affitto—nel detto istrumento niuna ipoteca si pattuì, nè speciale su' fondi suddetti, nè sopra di altri fondi; ond'è che manca di base ed il pegno ed il vietato uso di esso; ed in conseguenza non applicabili gli articoli 2078 e 2088. c.c.

Se nel detto istrumento trovasi apposto il patto che, ove non si fosse effettuata nel tempo indicato la restituzione della somma, potesse il creditore aggiudicarsi un pezzo di territorio di proprietà del debitore, d'apprezzarsi nel tempo della restituzione contraddittoriamente da due periti da eleggersi uno per ciascheduno di loro; qual territorio dovea nel tempo della restituzione della somma il debitore offrire al creditore altrimenti non restituiti i ducati 700 e non offerto il territorio medesimo, i fondi che da Rega si tenevano in affitto dovessero rimanere da allora conceduti in enfiteusi al medesimo per lo annuo canone di ducati 284 ammontare dello

estaglio, che diminuiti di ducati 70 per interesse de' ducati 700, rimaneva di annui ducati 214, questo non fu che un patto assoluto, e che animò un nuovo contratto, o sia la inversione della locazione e conduzione già preesistente in una enfiteusi perpetua per lo stesso estaglio, detratti i ducati 70 corrispondenti a' ducati 700 che il marchese di Liveri non dovea più restituire allorchè l'enfiteusi avea il suo effetto.

Dall' essersi dalle parti stabilito che l'enfiteusi avrebbe avuto da allora luogo se per maggio 1820 tempo della restituzione de' ducati 700, il marchese non avesse restituito questa somma o non avesse offerto a Rega un altro territorio equivalente a ducati 700, da doversi apprezzare; la idea esclusiva del pegno de' fondi in disputa vie più si allontana, e si presenta quella di un contratto enfiteutico, formato sotto condizione sospensiva rimessa allo arbitrio dello stesso Marchese.

Stabilite le cose in questa guisa, le parti stesse non disconvennero da siffatte idee, perciocchè l'appellante Tortora non offrì allo esame del magistrato che il vedere se il patto in disputa, come dettato dalla forza imponente del creditore, dovesse reputarsi lesivo, ingiusto e vietato, ed essere il dì della verifica del patto venuto allorchè più verificar non si poteva per aver il marchese di Liveri precedentemente alienato i fondi suddetti.

Quindi, aggirandosi la contesa e sulla essenza del patto, e sul doversi o no l'adempimento della condizione retrotrarre al dì del contratto,

malgrado l'alienazione seguita nel tempo intermedio, estranee erano le vedute del vietato uso del pegno — ed è perciò ch'essendosi la gran Corte allontanata e dal contratto e dal giudizio istesso, ha falsamente applicato la L. 1 C. *de pact. pign. et de lege commissoria*, e l'art. 2078 dell'abolito cod. civ. nonchè l'articolo 2088 dello stesso codice civile al quale corrisponde lo articolo 1958 delle leg. civ.

Corte suprema di Napoli 7 Agosto 1821 (causa *Rega e Tortora*).

N. 1411.

Monti di famiglia — Scioglimento — Epoca — Legge abolitiva de' fedecommissi non pertinenti — Abolizione — Decreto di Marzo 1811

(v. n. 1365)

Dopo che sotto lo impero delle antiche leggi erano stati aboliti i vincoli di fedecommissio, di maggiorato, di sostituzioni, di legati, di monti, e di ogni gravame indicante *perpetuità*, per quanto nel nostro Regno si riferisse a predi *urbani* (di che trattammo vol. XI, pag. 540)

apparve la legge abolitiva de' fedecommissi (15 marzo 1807)—e più tardi il Decreto 11 settembre 1809 relativo a' monti.

Ma in quel Decreto del 1809 non in termini positivi ed espressi leggevasi che i *Monti fossero aboliti*: leggeasi bensì che ove gl'interessati ad un *monte* ne domandassero scioglimento, dovesse ciò farsi per mezzo di arbitri—quasi per dire *facoltativo*, e non *imperativo*, lo *scioglimento de' monti*.

Più tardi apparve il Decreto 17 marzo 1811: ivi leggeasi: « Dentro un anno, a contare dal » giorno della pubblicazione del presente decreto, i così detti *monti di famiglia dovranno essere* definitivamente disciolti e divisi tra coloro che vi hanno diritto ».

Nè la legge abolitiva de' fedecommissi avrebbe potuto dirsi *abolitiva essa de' monti*—1. perchè nel testo di quella legge la idea di monti ancora durevoli vien sotto intesa, quando monti a fedecommissi contropongonsi—2. perchè la legge istessa di marzo 1807 fa sopravvivere ancora talun de' fedecommissi, occupandosi del sostituto immediato, se vedovo con figli fosse, o se ammogliato.

Divien grave questa osservazione quando in una famiglia che godea benefici di *Monti* siesi avverata la morte di un individuo dopo la legge eversiva de' fedecommissi, e voglia definirsi a chi s'iensì trasferiti i diritti che a lui come godente vantaggi di quel monte sarebbero appartenuti.

È perciò che quì serbiamo memoria dello Arresto *Folgori*, così concepito:

« La legge del 15 marzo 1807, nell'abolire i fedecommissi, nomina e contrappone ad essi i monti di famiglia, supponendone la durata; talchè il dir disciolti i monti per effetto di questa legge è una espressa violazione della medesima.

La legge del 1807 non disciolse neppure tutt' i fedecommissi ed immediatamente; li lasciò intieri per un'altra generazione in favore de' sostituti immediati nell'ordine discendentale che si trovassero ammogliati o vedovi con figli, e li lasciò per metà a beneficio de' sostituti immediati dell'ordine collaterale nelle simili circostanze. Talchè se lo scioglimento de' fedecommissi non comincia tutto dall'epoca del 15 marzo 1807, molto meno può cominciare quello de' monti, quando anche fossero la stessa cosa.

Prendendo nella loro serie la legge de' 15 marzo 1807, il decreto del dì 11 settembre 1809 e quello del 15 marzo 1811, i quali hanno per oggetto i monti, si scorge una differenza che il legislatore ha posto fra fedecommissi e monti, avendo egli precettivamente operato la dissoluzione de' fedecommissi con la sua volontà, ed avendola permessa soltanto pe' monti fino al decreto del 1811, col quale poi la fece necessaria.

Ricorrendo alla natura dell'una e dell'altra istituzione si vede che la essenza de' fedecommissi consiste nella restituzione de' beni che il morto faceva al vivo, cambiandosi in ogni volta

il possessore attuale, laddove i monti formavano tante persone morali, che mai non morivano. E se si voglia considerare la di loro proprietà ne' singoli godenti, e nel passaggio di essa da que' che morivano a que' che sottentravano o restavano, ciò avveniva per parte e latentemente, senza che la denominazione della persona morale si cambiasse, come avviene ne' collegi, i quali, non perchè vi si cangino gl' individui, si cangiano essi.

Questa considerazione fa eziandio che il codice civile messo in attività in Napoli il 1809, sia estraneo alla presente quistione, perchè i monti nel modo che quì li avevamo e nel concetto comune, erano oggetti al medesimo ignoti.

La lettera ministeriale che accompagnò il decreto del dì 11 settembre 1809, riportando lo scioglimento de' monti parte all'abolizione de' fedecommissi, parte all'ammissione delle donne alla successione, indica più tosto i motivi presi di queste novità per far l'altra consentanea, ma diversa, dello scioglimento de' monti; essendo altra cosa il prendere motivo da una legge già esistente per farne una novella, nel qual caso la legge preesistente è causa occasionale della nuova, altro il riporre la nuova nella precedente, nel qual caso diviene questa causa efficiente di quella.

Questi principî non solamente giusti e legali, ma dalla Corte suprema adottati nelle cause di varî altri monti, com'è quello delle 29 e delle 30 famiglie; quello di Franchi e di Morbilli, hanno partorito la dottrina oggidì ricevuta nel

la *suprema Corte*, secondo la quale lo scioglimento de' monti si divide in *necessario* e *volontario*: il *necessario* comincia un anno dopo il decreto del 17 marzo 1811, per l'anno che dà di tempo ulteriore quel decreto, che ha luogo per tutt' i monti fino allora non disciolti; il *volontario* ha luogo per tutto il precedente tempo, e si verifica particolarmente nel tempo in cui gl' interessati di tale o tale monte ne abbiano voluto la dissoluzione; il che non è avvenuto per nessun monte prima del decreto del dì 11 settembre 1809.

Se l'arresto della *Corte suprema* per lo monte delle 30 famiglie considera come società i monti volontariamente restati in piedi, dopo il permesso di sciogliersi, società di tal fatta non vanno con le regole delle società ordinarie, ma più tosto di quelle che formavano collegi dove i diritti di chi muore senza persone che possano rappresentarlo si accrescono a superstiti; in fatti questo é stato sempre il diritto ne' monti di famiglie, e subito che gl' interessati ne hanno voluto tacitamente il proseguimento senza stabilir leggi nuove, si presume che abbiano consentito in tutte le antiche leggi de' medesimi.

Cosiffatti principi attinti così dalle nuove come dalle antiche leggi sono stati tutti violati nella decisione della gran *Corte civile* del 1820 dove si è considerato come disciolto il monte Folgori fin dal 15 marzo 1807, laddove non prima del 1810 gl' interessati ne chiesero lo scioglimento, quando D. Carlo Folgori era morto sin da

febbraio 1809. Colui, godendo de' benefici del monte, non lasciando posterità, i suoi diritti si accrebbero a' montisti superstiti, al minore marchese di Ducenta, D. Nicola, e D. Francesco Folgori.

Per siffatte considerazioni la Corte suprema annulla e rinvia ». — Corte suprema di giustizia di Napoli 22 novembre 1821 (*Folgori*)

N. 1412

*Monti di famiglia — Donzelle nate pria
del 17 marzo 1811 — Diritti del padre
— Quota personalmente dovuta alla
figlia — Collazione*

(v. n. 1411.)

Alle donzelle nate già nel 17 marzo 1811 negar non si potea diritto alla dotazione su' beni del monte disciolto — Se i beni si fossero per lo scioglimento del monte attribuiti al padre loro, si sarebbe dalle figlie corso rischio di non trovare quel vantaggio che i fondatori ad esse aveano rivolto — Benvero: dandosi personalmente alle donzelle il maritaggio, diveniva questo soggetto a collazione ove esse più tardi reclamato avessero successione.

Percorri l'aurea Requisitoria del Cav. Gian-

ciulli nella causa del Monte delle 29 famiglie che tanto occupò la Corte di Cassazione di Napoli nel 1815.

Ivi troverai dimostrato che malgrado in apparenza contengansi nella fondazione di un monte i caratteri da assimilarsi a que'di una sostituzione fedecommissaria, pure non è così: può essersi fondato un monte, e non essersi indotta per esso una sostituzione fedecommissaria.

Ivi troverai disaminato se la circostanza di essersi aggregate nuove famiglie ad un monte già prima fondato induca effetti dissimili, quando per lo scioglimento del monte si chiedano da donzelle di diverse famiglie le quote rispettive e si distingua esser taluna di esse appartenente a famiglie aggregate dopo la fondazione.

Vedrai esaminato se la età, ed il matrimonio verificato pria della legge eversiva, formi condizione, o no.

La requisitoria era scritta così:

« La Corte di appello, nel pronunziare sulla divisione de' beni che appartenevano al monte delle ventinove famiglie, ha elevato e risoluto altrettanti quistioni, quanti sono i ricorsi, che si propongono oggi giorno al vostro esame—Non vi ha parte della sua decisione, che non venga impugnata; non principio che si dica bene applicato; non interesse particolare che non si copra sotto l'egida di una legge fondamentale manifestamente violata: ed è sì gagliardo in questa causa l'urto delle diverse opinioni che vi prendono luogo, che il rispondere partitamente a tut-

ti i ragionamenti delle parti, involverebbe per avventura in un dettaglio il più tortuoso, e nasconderebbe maggiormente la verità sotto quel velo che bisogna squarciare. Lasciando perciò da banda un ordine troppo minuto, noi crediam migliore partito quello di sottoporre al vostro giudizio le principali ricerche, che a nostro intendere guidano al conoscimento ed alla estimazione del soggetto disputato.

La prima quistione che si è offerta alla Corte di appello, e che ora si riproduce innanzi a voi, è precisamente sulla natura della prima fondazione del monte. Contenne ella un fedecommesso, abolito poi dalla legge del 15 marzo 1807? — I giudici del fatto hanno creduto di no — Essi hanno considerato che solo una regola di analogia avesse successivamente a quella legge ed al codice civile fatto proclamare dal Governo lo scioglimento de' monti. Ben chiaramente dunque essi negano a questo stabilimento i caratteri sicuri di fedecommesso, poichè è evidente che se così reputato lo avessero, sarebbe questo spirato nell' anno 1807 — In una definizione intieramente di fatto, nella quale la sola quistione che possa agitarsi è quella della volontà, il di loro giudizio dovrebbe rispettarsi; e ciò sarebbe senz' altra osservazione sufficiente ad allontanare ogni motivo di cassazione, ad arrestare il corso delle nostre idee.

Ma si discenda pure alle leggi di fondazione, che hanno formato il nodo della controversia. La prima di queste leggi è un associamento di

diciannove personaggi, i quali instituiscono un particolare stabilimento a fornir di dote non solo le loro discendenti, ma degli altri ancora, che concorresse a questa opera, sino al numero di ventinove famiglie nobili—ciascuno de' soci vi mette la sua rata: Si ordina il multiplico delle rendite derivanti da tutte le rate per anni 25, ed il modo di amministrare—si stabiliscono le qualità delle nobili donzelle che dovessero maritarsi, e de' mariti che dovessero impalmare per conservare il decoro del rango—si determina la sorte di quelle che amassero meglio divenir religiose in qualche monistero, o menar vita celibe in casa—ne' casi permessi dalla legge si bada al ritorno della dote a profitto dello stabilimento, non lasciando di mira l'impiego del danaro dotale. Si richiede dalle donzelle contemplate, che rinunzino alle sole successioni intestate, ma si proibisce che i padri in alcun modo, nè per contratto, nè per qualsivoglia delitto, nè direttamente, nè indirettamente, anche ne' termini d'incapacità, potessero privare le figlie del beneficio del monte, nè potessero per via di donazione, cessione o qualsivoglia contratto partecipare del maritaggio competente alle donne—nè quello diminuire, dovendosi avere come principalmente chiamate *ex propria persona, et proprio nomine* (cap. X)—in fine si spiega apertamente che la principale intenzione, per la quale si procedeva a fondare il monte, era di non denigrare il sangue con matrimoni inconvenienti.

ti, e conservare la dignità ed decoro delle famiglie (cap. XVI e XVII).

A queste idee, che sono privatamente dirette alle donne, e nelle quali campeggia il fine essenziale della di loro situazione, corrisponde esattamente il modo per cui dispongono i fondatori delle loro rate, che dovevano comporre il primo patrimonio dello stabilimento—« Detto pagamento, essi dicono, si è fatto a titolo di donazione *irrevocabiliter inter vivos* a beneficio di detto monte e delle signore che verranno incluse in detto monte e maritaggio, al quale monte, ed alle signore che in esso godranno, detti cavalieri donano, cioè ciascuno di essi li detti ducati 1000 nel modo *ut supra cum donationis titulo irrevocabiliter inter vivos stipulandae, recipiendae, et acceptandae* per detto monte e signore, così il notaio pubblico ec.»—ed è sì evidente e singolare la istituzione a favore delle donne che, venendo a mancare le famiglie contemplate al numero di 15, si dispose l'ammissione di famiglie estranee (cap. XXXV).

Dalla combinazione delle regole egli è dunque innegabile che i maschi discendenti da' fondatori, lungi di avere alcuna parte nelle proprietà e ne' frutti del monte, non debbono per contrario guardarsi sotto altro aspetto che di semplici amministratori—quindi può di leggieri risolversi la più importante delle difficoltà, che presenta la causa, cioè, se la fondazione contenga i caratteri di una chiara sostituzione fedecommissaria - Ora per intendersi un fedecommissario,

le leggi romane han fissato il principio di dovervi essere un passaggio di proprietà dallo erede o donatario gravato a colui che vien gradatamente chiamato—senza questo requisito il semplice divieto di alienare non indurrebbe giammai la definizione di sostituzione fedecommissaria: *Ut eam hereditatem alii restituas. Potest autem quisque et de parte restituenda heredem rogare; (Instit. de fideicom. hered.)*

Or quali erano nel nostro caso i donatari gravati? I maschi non avevano che la semplice amministrazione, poichè la donazione direttamente fu fatta alle femmine—queste non erano vicendevolmente gravate, perciocchè il di loro diritto riducevasi unicamente ad una liberalità, com'era la propria dote—la proprietà per conseguenza rimaneva presso il monte, val quanto dire presso un essere morale che, non incontrando alcuna contrarietà nelle leggi, veniva anzi dal Governo riconosciuto, mercè il Regio. assenso. È a questo stabilimento di un' indole specifica e legittima, che la volontà dell' uomo ha addossato il peso delle doti, che ne ha prescritto la norma, che ne ha regolato i doveri; che ne ha diretto la economia. Per tal modo, se taluno indagasse la origine di coteste istituzioni, troverebbe che la maggior parte di esse si distingueva solamente pel diverso uso de' fondi impiegati nella loro formazione—così que' che appartenevano ad un ceto d'individui religiosi e indigenti erano diretti a coloro che si trovassero in una delle due circostanze, e quelli che concernevano una classe di

stinta nell'ordine sociale, miravano al vantaggio di coloro che venivano compresi nella classe medesima: Ma cosa mai importa questa distinzione di opere relativamente alla natura dell'atto? —Nulla—sempre uniforme ne' suoi principj, egli non può altrimenti considerarsi più in un caso che nell'altro; e se talora il Governo ha approvato queste opere, sia che abbracciassero una classe più ampia o più limitata della società, giammai non sarà permesso confonderle co' fedecomessi. Il monte delle 29 famiglie non ebbe altro fine che quello di mantenere nel suo splendore alcune famiglie—il Governo vi prese parte e lo autorizzò—così nacque non un fedecomesso, ma uno stabilimento particolare. Similmente abbiamo noi veduto sorgere tante istituzioni dello stesso genere limitate ad un ceto di persone distinte; e pur sarebbe spingere troppo oltre e senza alcun bisogno la immaginazione, se in questo caso si figurassero e gravami e chiamate, obblighi di restituzione, e tutt'altro che accompagna necessariamente la idea di fedecomesso, dove la mente dell'uomo, percorrendo una via più breve, abbia semplicemente fondato una opera fornita di particolari requisiti e permessa dalla legge.

Dipende da ciò che se le regole date al monte sulla fine del secolo XVI non contengono per verun modo sostituzione fedecommissaria, la convenzione dell'anno 1790 niente aveva mutato alla definizione di quel contratto—Era nello art. 35 delle antiche capitolazioni preveduto il

caso che le 19 famiglie originarie, estinguendosi in parte sino a mancare il numero di 15, non dassero donzelle capaci di dividere il beneficio del monte e soddisfare alla idea de' fondatori—fu perciò accordata in questo caso la facoltà di compiere il numero di 15 col mezzo di nuova aggregazione « In tal caso *tantum et non aliter* (sono le parole delle capitolazioni) vogliono che in luogo di detta famiglia, che si estinguesse del numero delle 15, vi si possa aggregare un' altra della qualità espressa ne' presenti capitoli ».—Secondo la forza di questa espressione la famiglia novellamente aggregata doveva intendersi surrogata all' antica; le donzelle di questa famiglia avrebbero ricevuto le doti del pari e sotto le stesse condizioni che quelle di tutte le altre famiglie di originaria aggregazione; il loro matrimonio avrebbe dovuto esser sottoposto alle stesse leggi.

Nell' anno 1790 le famiglie originarie ridotte al piccolo numero di cinque usarono delle facoltà accordate dall' art. 35 — nove altre famiglie furono surrogate alle antiche, e presero il loro luogo — quest' ultimo atto adunque non alterò la legge di fondazione, eccettuate talune modificazioni, tra le quali la rata di ciascuna famiglia da versarsi nella cassa del monte accresciuta: la dote primitiva pure accresciuta: lo assegnamento aumentato alle monache ed alle celibi, e data una pensione vitalizia a' secondogeniti—E se quivi si parla talvolta di subingresso, ciò è nel fine d' indicare quale sia la famiglia

che rappresenti e dalla quale alcun' individui dovessero partecipare alla opera del monte.

Facile per conseguenza è discernere come e gl'individui ed i beni compresi nel monte composto avessero un ordine solo di persone, un solo patrimonio, soggetti amendue alle stesse regole ed eventi—Ripugnerebbe in effetti alla qualità del contratto ed alle obbligazioni che ne derivano, se eguagliata la sorte de' contraenti e partecipando scambievolmente de' vantaggi e de' danni della unione, si ammetta poi una separazione nelle conseguenze, che partorisce la unità del principio.

I patti che ligarono le vecchie alle nuove famiglie lo confermano pienamente—Ivi l'assemblea generale de' cavalieri confessò apparire da tutto il contesto delle originarie capitolazioni, che il monte di sua natura era di femmine, e che l'oggetto principale che si proposero i fondatori fu quello di provvedere al bisogno delle femmine, onde non fossero in circostanze di contrarre matrimoni non degni della loro condizione—seguentemente soggiunsero: « I ducati 20000, che ciascun cavaliere, la cui famiglia verrà aggregata al monte dovrà pagare, debbono intendersi donati, come in effetti si dovranno donare per donazione irrevocabile *inter vivos* al monte ed alle dame delle famiglie ascritte al monte, così originariamente, come in forza della nuova aggregazione e di ogni altra aggregazione, che mai in avvenire potrà farsi »—e nello art. 3: « I mentovati ducati 20000 co' loro rispettivi interessi e frutti debbono dal mo-

mento della aggregazione intendersi aggregati ed incorporati agli attuali fondi del monte, cosicchè facciano da quel momento in poi un sol fondo, e gl' interessi ed i frutti vadano intieramente uniti co' frutti degli attuali fondi del monte per impiegarsi in soddisfare tutti i pesi del monte, ed in adempierne gli obblighi; e quel che avanza impiegarsi in multiplico come attualmente si sta facendo delle rendite del monte ».

Non potendosi per tanto dubitare della comunicazione de' diritti e de' doveri tra le prime e le ultime famiglie aggregate, rimane la unica differenza per quei tra gli ultimi che non adempirono il pagamento a' termini della convenzione—ed a questo caso provvede specialmente l'art. 1 delle nuove capitolazioni con una pena che sospende i vantaggi della opera in proporzione della remora fatta alla soddisfazione.

Tal' era lo stato delle cose allorchè la legge del 15 marzo 1807 annullò tutte le sostituzioni fedecommissarie —Il primo articolo della legge è così concepito: « Le sostituzioni fedecommissarie di qualunque natura sono abolite, ed i beni a quelle soggetti saranno goduti come beni liberi dagli attuali gravati » —e nello art. 2, facendosi parola del diritto delle figlie femmine sui beni fedecommissi, si dice: « Le figlie non maritate avranno un diritto ~~su~~ subsidiario di paraggio sopra i beni trasmessi, qualora non ne sieno congruamente provvedute su i beni liberi del gravato, e da' monti di famiglie ». Porgono questi due articoli la più grave delle controversie agi-

tate tra le parti—fissano alcuni l'abolizione del monte nella prima parte della legge, sostenendo che monte voglia dir lo stesso che sostituzione fedecommissaria—e lo negano altri, traendo argomento dalle parole del secondo articolo, che riconosce la esistenza de' monti, malgrado l'abolizione de' fedecommissi.

In vero, signori, meditando lungamente sulle espressioni de' due articoli, non è possibile dedurre che il legislatore considerato avesse i monti di famiglie come sostituzioni fedecommissarie. Il suo profondo silenzio su i primi, come le più minute disposizioni sulle ultime, lasciano assai chiaramente vedere ch'egli non volle punto assimilarli — perchè in effetti parlare della distribuzione de' beni soggetti al vincolo di fedecommissi, e tacere di quelli sottoposti alle opere de' monti? — perchè in un soggetto sì importante e di ordine pubblico abbandonare quest'ultimo alla varietà delle opinioni, ed alla giurisprudenza non sempre costante del foro? — Se i monti erano gli stessi che le sostituzioni, non meritavano forse che un egual provvedimento deciso avesse sul destino de' loro beni? — in fine se questi monti fossero stati annientati del pari che i fedecommissi: come mai si sarebbero escluse dal beneficio della dote sussidiaria le donzelle fornite di paraggio su beni liberi o de' monti familiari, eguagliando in tal modo queste due ultime specie di beni, e distinguendole essenzialmente da' beni soggetti a sostituzioni?

Tuttavolta uopo non è ricorrere a cotesti ar-

gomenti, che pur lievi non sono, per conoscere sino alla evidenza, che quella legge non intese giammai favellare di monti—È una massima scritta nelle leggi romane ed in tutt'i codici delle culte nazioni, che un atto non possa giammai dirsi nullo, se la legge non ne pronunzi formalmente la nullità—di là il comune avviso degli scrittori, che le leggi che vietano, contener debbano la clausola derogatoria ed espressa dell'atto che invalidano—senza ciò l'atto non potrebbe mai esser nullo, e ciascuno conformandovisi non disprezzerebbe certamente la legge, che non esiste—Qual fu dunque il motivo, onde il legislatore non solo non derogò agli stabilimenti de' monti, mettendoli nello stesso rango de' fedecommissi, ma per l'opposto ne considerò esistenti e lo stato e gli effetti? Regolarmente la differenza delle due istituzioni, per cui, annullando i fedecommissi, egli giudicò non dovere ad un tratto distruggere l'altra de' monti.

La legge del 15 marzo 1807 non produsse ragionevolmente lo scioglimento di alcun monte—le opere continuarono come per lo innanzi—il monte delle 29 famiglie ne diè ancor esso l'esempio luminoso, promettendo negli anni 1807 e 1808 le doti alle signore maritate nel dì 11 settembre 1809—il Governo pubblicò altro decreto, nel quale nè pure tolse la esistenza a' cotesti stabilimenti—egli si contentò facilitarne lo scioglimento, dando a ciascuna delle parti interessate il diritto di provocare ad un arbitramento ne-

cessario. Il primo articolo di questa seconda legge è così scritto: « Tutte le controversie che sorgeranno nello scioglimento de' monti di famiglie, così rispetto alla divisione, come ad ogni altro oggetto, saranno terminate per via di arbitramenti necessari, purchè un solo interessato provochi questo mezzo » — Non si può affermare in forza di coteste disposizioni che la divisione de' monti familiari fosse dalla legge pronunziata; anzi la legge medesima suppone che dispute potessero elevarsi su questo soggetto, le quali non avrebbero potuto aver luogo, se la divisione si fosse imperiosamente comandata da leggi anteriori. Quindi: se mai tra le parti niuna controversia fosse insorta; se esse di accordo avessero scelto di preferire ad una lite, ad un arbitramento necessario, la continuazione del monte, qual'è il divieto di ordine pubblico, che ne avrebbe fatto il decreto, che parla soltanto delle facoltà accordate agl'interessati? — La legge perciò dell'anno 1809 non fece che eccitare coloro che comunicassero agli emolumenti de' monti di famiglie, perchè ne dividessero tra essi loro le sostanze — e questo fine veniva in parte ad ottenersi col dare ad uno di loro il diritto di obbligare gli altri ad un arbitramento necessario, che mettesse termine alla contesa.

In questa guisa nell'anno posteriore, cioè nel 1810, col fine fissato dal decreto allo sperimento dell'arbitramento, qualche persona interessata secondo le misure del governo; e tra costoro debbono noverarsi gl'individui del monte delle 29

famiglie, i quali a 10 dicembre dello stesso anno 1810 provocarono lo arbitramento—nondimeno altri stimarono meglio non seguire questo esempio, ed i monti tuttavia continuarono—finalmente il Governo diè fuori un'altra legge, che può unicamente dirsi contenere la clausola derogatoria: essa fu il decreto del 17 marzo 1811, in cui, sebbene avesse accordato alle parti interessate il termine di un anno per lo scioglimento de' monti, ordinò che qualora la divisione de' beni non fosse succeduta, sarebbero riguardati come estinti—sono notabili le parole del primo articolo: «Dentro un anno, a contare dal giorno della pubblicazione del presente decreto, i così detti monti di famiglie dovranno essere definitivamente disciolti e divisi tra coloro che vi hanno diritto»—prima dunque che fosse scorso l'anno 1812 i monti erano estinti.

La comparazione di queste leggi dichiara ambigualmente il sentimento del legislatore: Il suo oggetto principale si fu quello di mettere le proprietà in una libera circolazione—a quest'oggetto dovevano cedere tutti gl'interessi privati—egli dunque abolì le sostituzioni fedecommissarie—Tutta volta i monti per la maggior parte erano creati a tutt'altro scopo—essi avevano in mira di facilitare le nozze delle donzelle, e ciò costituiva non pure un fine privato, ma pubblico—egli dunque mantenne queste istituzioni nell'anno 1807. Preponderando però in avvenire la libertà de' beni alla facilità de' matrimoni, il decreto degli 11 settembre 1809 segnò

alle parti interessate il sentiero per lo scioglimento de' monti, e quello dell'anno 1811 lo comandò severamente.

Or: mentre il governo ha permesso la durata de' monti sotto qualunque titolo che egli sia, sino al punto che senza alcuna speranza di prorogazione ha prescritto il termine e proibito la continuazione, potrebbesi mai dire, che nel tempo intermedio fosse stata a guisa di corpo o collegio illecito non legittima la loro esistenza? Potrebbe sostenersi con qualche apparenza di ragione, che le donzelle le quali abbiano in questo tempo lucrato le loro doti rimangano indotate? Il favore delle nozze, e le stesse intenzioni del legislatore, non reclamerebbero altamente contro sì enorme e vizioso sistema?—Pare quindi che la giusta epoca, nella quale convenga fissare il diffinitivo annullamento de' monti, servando le proprie parole dell'ultimo decreto, sia nella fine dell'anno 1812: ed intanto questi corpi morali non essendo cessati, ostacolo non v'era che le azioni ed eccezioni a loro favore o danno fossero esercitate.

Quello che abbiamo finora esaminato sulla natura del monte e sulla legge che lo disciolse, ci ha insensibilmente portato a tre altre quistioni di eguale interesse, e delle quali ciò non ostante la risoluzione è ora molto spedita. Una si aggira sugli effetti della unione de' fondi delle vecchie e nuove famiglie associate: l'altra sulle doti guadagnate dalle femmine prima della divisione; l'ultima delle persone alle quali il re-

siduo de' beni possa appartenere—non dispiaccia di maggiormente discuterle sotto l'aspetto delle opposizioni che ricevono i principi di sopra stabiliti.

E per ciò che attiene alla prima, ammessa la idea della composizione de' due patrimoni da formarne un solo, si vuol da taluni che dopo la nuova aggregazione nell'anno 1790 favvi un patto espresso, che quantunque le rate de' ducati 20000 da ognuno pagar si dovessero in dieci anni, però fosse da attendersi per lo spazio di anni 25, perchè le famiglie nuovamente aggregate avessero goduto de' vantaggi del monte.—questo periodo, si dice, non era ancora scorso al momento nel quale il monte fu sciolto, per cui la condizione non essendosi verificata, nè potendosi ulteriormente verificare, il contratto è risoluto; e ciascuno rientra ne' suoi antichi diritti—nondimeno la difficoltà svanisce ugualmente nel fatto che nel diritto, poichè dall'una e dall'altra banda la Corte di appello avendo creduto che il giorno certo non importi condizione, ma differimento, ed altronde che il patto fu di partecipare le donzelle durant' i 25 anni, con la sola dilazione del pagamento della dote, non solamente non ha violato alcuna regola di diritto, ma ne ha seguito le tracce più sicure.

E che il giudice del fatto non siasi punto ingannato nella sua estimazione, valga e per ogni pruova il quarto e sesto patto delle capitolazioni.— » l'aggregazione delle nuove famiglie, si dice nel quarto, converrà farsi così: I cavalieri

che saranno ammessi al monte, ed i figli o nipoti da essi nominati per rappresentare la linea della famiglia godente al monte, avendo la età prescritta dalle originarie capitolazioni, dal giorno dell' aggregazione dovranno cominciare a godere del diritto della voce attiva e passiva, come ne godono gli attuali cavalieri montisti; e perciò avranno il voto in tutte le deliberazioni del monte, e potranno esser eletti governatori, e godere di ogni altro diritto, di cui godono e godranno gli attuali cavalieri montisti ».

« Di tutt' i mentovati benefizi del monte, ecco le parole del sesto, dovran godere i figli e le figlie del primo grado del cavaliere aggregato nati dopo dell' aggregazione, ma dopo anni 25 da decorrere dal dì che il cavaliere aggregato avrà stipulato lo strumento con cui si sarà obbligato pagare i suddetti ducati 20000 e l' interesse nella maniera ne' precedenti capitoli espressa; poichè per anni 25 dovranno impiegarsi nella maniera espressa nel cap. 3.—ben inteso però, che se le figlie del cavaliere aggregato prima di 25 anni vadano a marito, o si facciano monache, non perciò dovranno restar prive de' benefizi del monte, ma solamente non si potranno con effetto conseguire, se non dopo scorsi gli anni 25 ».

Da questi patti risulta che al momento dell' aggregazione i nuovi come gli antichi formarono un corpo—amministrarono il monte—costituirono l' assemblea generale—il nome delle donzelle da loro nate fu registrato—il diritto ad aver la dote rispettato—e per la economia del mul-

tiplico fu differito il solo pagamento ad anni 25. La corte non ha in tal modo commesso alcun errore, come avrebbe stranamente fatto, se avesse pensato il contrario: e se per accidente a tulla delle famiglie sieno mancate donzelle capaci ad aspirare alla dote, questa sventura, per quanto ella sia deplorabile, mutar non può il contratto, le di cui basi furono intrinsecamente gitate sulla incertezza delle umane vicende.

La durata di 25 anni essendo non già condizione, ma dilazione al pagamento, rimane l'altra quistione: quali donzelle guadagnato avessero la dote, quando il monte fu sciolto? Nello art. XIII delle antiche capitolazioni si legge così: « *Item*, che non sieno capaci di detto maritaggio e dote di detto monte da poi maturato il tempo di 25 anni, quelle donne che non saranno giunte all'età di anni 18 compiuti; cosicchè prima della detta età e prima di detto tempo di anni 25 non se l'acquisti ragione nè azione alcuna, ma giunta sarà a detta età di anni 18, possa e debba godere detto maritaggio *ut supra*, con dichiarazione che morendo dette donne prima de' 18 anni finiti, ancorchè maritate e con figli, non trasmettono agli eredi loro ragione alcuna di domandare li ducati 8000; li quali se le stabiliscono per detti anni 18 finiti ».

— Che che sia di questo articolo nel suo rapporto alla dilazione o alla condizione de' 25 anni, che fecero eziandio una legge del primo contratto, comunque forse più rigida del secondo, non dobbiamo al presente occuparcene; perciocchè la di-

sputa a causa di liti, che potevano avvenire tra le antiche famiglie in gran parte estinte, e nel giro di anni 25, a contare dalla fine del secolo XVI, val quanto dire dopo quasi due secoli, è cosa veramente inutile—le nuove capitolazioni, siccome abbiamo detto, la dimostrano una pura dilazione al pagamento—il patto però XI di questo nuovo contratto soggiugne: « Tutte le altre regole prescritte con le originarie capitolazioni del monte dovranno restar ferme »—e fra le regole evvi quella che le donzelle prima di compiere gli anni 18 non possano acquistare o trasmettere verun diritto.

Alle donzelle che avevano terminato gli anni 18 e che si erano maritate, è stata accordata la dote in conformità delle leggi e de' patti nelle due capitolazioni.

Si è creduto poi dar dote minore ad una donzella la quale all'età di 25 anni non ancora si era maritata, reputandola come se avesse abbracciato il celibato—la condizione del celibato imposta a costei è tutta arbitraria e non è garantita da veruna legge—è a vedere poi se, non verificato il matrimonio prima dello scioglimento del monte, e che potrà verificarsi successivamente, impedisca guadagnar la dote—Le antiche capitolazioni, che nell'art. XIII vietano alle donzelle di acquistare ragione o azione alcuna alle doti prima di compiere gli anni 18 in guisa da non trasmetterle a loro eredi, nel capo XIV aggiungono: « Item è stato concluso, che le donne goderanno il maritaggio di detto

monte, debbono essere maritate, altrimenti per qualsivoglia età che abbiano, non possono godere per insino al tempo del maritaggio, e maritandosi prima, non godono detto maritaggio, se non finiti avranno detti anni 18 con esserne casate, dimodochè non si possa risolvere il matrimonio per poter conseguire detto maritaggio».

Or che della dote debba godere una donzella, tosto che passi a marito, avendo le capitazioni altrimenti provveduto alle femine, che vivessero nel celibato, è fuori disputa—Ma la Corte di appello ha opinato che la condizione delle nozze possa ancora abilmente purificarsi dopo lo scioglimento del monte—essa ha adottato il principio, che la legge eversiva de' monti non abbia annullati i legati condizionati: ed in verità, se il voto di questa legge è stato esclusivamente quello di dare alle proprietà un commercio libero, avrebbe essa mai oltrepassato i confini delle proprie determinazioni col togliere ad una donzella, che avesse acquistato il diritto alla dote, il mezzo come adempiere la condizione delle nozze? Avrebbe essa soffocato le sue giuste speranze fondate sulle donazioni de' suoi maggiori? E dove è mai detto in alcuna di queste leggi, che le obbligazioni contratte da' monti sotto condizioni rimangono sciolte a profitto di chi non vi ha il menomo diritto? All'opposto ogni decreto non fa menzione che di coloro, che son chiamati a dividere, e con ciò non intende apertamente di recare qualunque danno alle parti interessate.

La donzella minore di 18 anni, malgrado che fosse maritata, non ha, nè morendo trasmette ragione o azione di dote, compiuti quegli anni l'azione è a lei acquistata, e può con le nozze compiutamente godere de' suoi effetti—è questa la sola illazione, che può trarsi dalle originarie capitolazioni: che se il monte è sciolto, le obbligazioni o pure o condizionate contratte sui suoi beni non sono sciolte ugualmente; e l'azione già acquistata non può annullarsi. Le leggi nel vietare in avvenire i monti, lungi dall'annullare le azioni acquistate, le hanno anzi favorito col mettere a profitto delle generazioni presenti ciò che sarebbe altrimenti appartenuto alle future—ha dunque acconciamente detto la Corte di appello, che le nozze facciano condizione ad un diritto preesistente ed utile, che le leggi non impediscano di compiersi su' beni del monte, dopo la sua divisione.

Signori — La ultima delle quistioni, che ci abbiamo proposta è messa nel diritto delle parti interessate alle proprietà dello sciolto monte, pagate prima le doti alle femmine che nella sua esistenza vi acquistaron azione—La Corte di appello ha avuto per vero che, dividendo queste proprietà tra padri di famiglia, le donzelle trovassero nel retaggio de' loro genitori ciocchè fu loro da principio donato—e di quì la distinzione da lei fatta di donzelle, che abbiano o no padre o avolo vivente—Non v'ha però chi non vegga la fallacia di somigliante arzigogolo—le proprietà in tal modo distribuite aumenterebbe-

ro il patrimonio de' padri a vantaggio de' figli ugualmente maschi, che femmine, senza che i primi sieno stati invitati dalle regole di fondazione—I padri, liberi dispositori del loro patrimonio potrebbero dissiparlo in vita, appropriandosi i fondi, che alle figlie di particolare diritto appartengono; questi fondi caderebbero sotto le ipoteche contratte da' genitori, ed i creditori vi sperimenterebbero una ragione nè giusta nè preveduta—essi diventerebbero *locupletiores aliena jactura*. Quanti disordini da una norma di questa natura!

Il monte comincia da un atto tutto semplice, qual' è la donazione alle femmine—esse doveano, secondo la mente de' fondatori, perpetuamente godere del loro beneficio—le leggi per vedute politiche han troncato il cammino ad una progressione infinita ed hanno ad un tempo disposta la divisione de' fondi tra le attuali parti interessate; ma le parti interessate nella presente causa, tranne le pensioni a' secondogeniti, sono i maschi a' quali nulla è donato o pur le femmine alle quali tutto è dato? Or s'è così, la inversione da femmine a maschi distrugge ugualmente e viola le leggi del contratto e le pubbliche leggi—le prime, perchè snatura la indole delle obbligazioni contraddicendo al fine de' contraenti; le altre, poichè avendo, contemplato le persone attualmente godenti, a queste altre surroga che non sono per avventura invitate a godere.

Male a proposito si opporrebbe alla chiarezza

di queste ragioni, che all'infuori di quelle, che abbiamo nominato, le altre donzelle non avessero terminato gli anni 18, quando il monte fu sciolto, e per conseguenza non abbiano azione alla dote: ne convenghiamo — Ma: che deriva da ciò? — Esse non potranno avere quella dote, che le convenzioni tra le famiglie aggregate al corpo del monte moralmente esistente loro avrebbero assicurato — La discettazione è però intieramente diversa — si cerca sapere, disciolto il monte, tolto il progresso alle disposizioni de' fondatori, ordinata la divisione tra le parti interessate, chi deggia mai impossessarsi de' beni? Il caso delle doti suppone il monte esistente; la divisione, il monte inesistente — Le regole di quel caso non sono applicabili all' altro: nondimeno le parti interessate son sempre le stesse, sia in un caso, sia nell' altro; e queste sono le femmine donatarie; con questa divisa riconosciute in tutti gli atti solenni del monte nel giro di due secoli, ne' quali costantemente da' giureconsulti e da' cavalieri è stato questo monte di femmine appellato.

Queste femmine, dividendosi i beni per provvedimento della legge, gli riceveranno come doni de' loro maggiori, da imputarsi nelle quote di successione.

Poggiate a coteste osservazioni, da cui siamo intimamente penetrati, conchiudiamo che la Corte suprema si compiaccia rigettare in parte i ricorsi contro al dispositivo della decisione impugnata, ed in parte cassarla — Napoli 27 gennaio 1815 (Requisitoria — Monte delle 29 famiglie)

Monti di famiglia — *Dies cessit* — Si
pervenerit — *Cum pervenerit* —
 Legato

(v. n. 1412, 434)

Sul proposito della quistione del se la età formato avesse o no condizione per le persone invitate a godere gli effetti benefici de' monti familiari, tieni ricordo delle massime adottate dalla Corte di cassazione nello Arresto *Patrizi e Sersale*, poichè ivi furon ritenute le seguenti idee:

• Il legato concepito con le dinotate espressioni non è condizionale, ma puro, a' termini delle leggi 3 e 5 C. *quando dies legati*—ed in conseguenza *cessit* nel giorno della nascita de' figli, benchè il pagamento sia dovuto alla età di anni quattordici per le femmine, e di sette pe' maschi—nè esiste antinomia tra la L. 22 ff. *quando dies legati* e le indicate leggi del codice, perciocchè essa reputa condizionale il legato quante volte è concepito con l' espressioni *si pervenerit ad aetatem*, mentre per l' opposto le leggi del codice lo reputano puro, ov' è scritto *cum pervenerit ad aetatem*; e la conosciuta diversità che passa tra il *si* ed il *cum pervenerit* produce una difformità di casi.

Or tutte le figliuole e tutt' i maschi avendo acquistato diritto a conseguire il legato prima che i monti fossero disciolti col decreto del 17 marzo 1811, la legge abolitiva de' monti non ha potuto distruggere un diritto già acquistato, da sperimentarsi solamente alla età di anni quattordici per le femmine e di sette pe' maschi: in guisa che il legato è dovuto, *ancorchè non giunti alla età indicata; detratta però la rata del tempo*, dalla età in cui si ritrovavano, a quella di quattordici e di sette anni, alla quale avrebbero dovuto pervenire *per conseguirlo*, e l' interesse corrispondente.

Lo scioglimento de' monti prescritto col citato decreto del 17 marzo 1811 ebbe soltanto per oggetto di restituire nel libero commercio i beni vincolati di essi, e d' interdire in avvenire la perpetua ammortizzazione della proprietà, ma non indusse verun cambiamento nè in ordine alle *persone* invitate dal fondatore, nè *alla età* in cui il diritto del legato si fosse acquistato.

In conseguenza la distinzione fatta dalla Corte di appello tra le figliuole o i figliuoli aventi padre e quelli che non ne abbiano, è poco adeguata, e non assicura per quelli che ne abbiano quel beneficio che per volontà del fondatore da essi si è già acquistato: giacchè, attesa la libertà de' beni, correrebbero pericolo di niente rinvenire nella eredità paterna. Napoli 8 gennaio 1816. Cassaz. di Napoli. (causa *Patrizi*).

Monti di famiglia — Patto reversivo valido — Capitoli

(v. n. 1412, 1413.)

Si dubitava del se, dopo sciolti i monti, valer dovesse un patto reversivo che ne' capitoli erasi scritto — E due argomenti costituivano la ragione di dubitare — 1. Le apparenze di fedecompresso nel patto di conservare per *restituire*, quando si avverasse il caso della reversione — 2. Lo scioglimento del monte, la cessata applicazione delle regole racchiuse nelle capitolazioni di quello, e la creazione di un nuovo stato di cose e di diritti che si erano operati dalla legge per effetto dell'abolizione de' monti.

La ragione di decidere sta però in un antico arresto della Cassazione di Napoli, così concepito :

« Il rassomigliare il patto reversivo ad un fedecompresso è contrario a tutt' i sistemi legali della nuova legislazione. Il codice civile con lo art. 951 (art. 876 leg. civ.) permette somiglievoli patti nelle donazioni. Or la legge sarebbe stata contraddittoria con se stessa, se, reputando simili patti come fedecommissari, gli avesse permesso in un caso, e nell' altro no. È

dunque per necessità a dirsi che avendoli permesso in qualunque siasi caso, non gli abbia mai reputato come patti fedecommissari che ha tanto abborrito ed in ogni caso distrutto.

E benchè il monte sia sciolto, non è però che non esistano tuttavia i capi delle famiglie, che lo componevano, e che formarono una società quando lo eressero, in guisa che, disciolta la società per disposizione della legge, debbono ricadere a di loro vantaggio tutti que' diritti ed azioni che aveano stabilito e convenuto in esecuzione de' patti della società.

In fine: le doti de' monti che si pagavano alle invitate, quantunque costituite in sollievo de' capi di famiglia montisti, per esentargli dall'obbligo di quella legittima o dote di paraggio, alla quale per legge erano tenuti ed obbligati, non è meno vero che sottomettevano le chiamate al divisato godimento, come vi si sono sottomesse, a quelle condizioni che le capitolazioni del monte avevano stabilite; ed i patti convenuti stanno in luogo di legge tra le parti contraenti ove non sieno contrari al diritto costituito ed a' buoni costumi » Napoli 14 febbrajo 1816
(causa *Filangieri* ed *Aiello*)

Enfiteusi — Devoluzione di tutto o di parte
— Alienazione irregistrato domino

Lo enfiteuta, *irregistrato domino*, ha venduto *non tutto* il fondo enfiteutico, bensì *una parte* di esso — Domandi: la devoluzione avrà luogo per *tutto* lo immobile conceduto in enfiteusi, o per *la sola parte* alienata senza la interpellazione del padron diretto?

Alla risoluzione del dubbio rammemora la Costituzione « *Imperialis benevolentiae* » de' 7 Novembre 1136 rapportata sotto il titolo de' *prohibita fendi alienatione per Lotharium* (feudor. Lib. 2 tit. 52) -- ed il canone: « Si vassallus » contra constitutionem Lotharii Regis *beneficium alienavit: Si totum, perdat totum: si partem, partem perdat, et ad dominum revertatur »* (Feudor. Lib. 2 tit. 38). — Rammemora della sapienza romana le due leggi, una delle quali ciò dice: « *Placet vel certae partis, vel pro indiviso, usumfructum non utendo amitti* » — l'altra: *Excepta capitis minutione, vel morte, reliquae caussae vel pro parte interitum ususfructus recipiunt* » (Pompon. in L. 25 et L. 14 Quib. mod. ususfruct. vel usus amitt.)

E serba memoria di un arresto della Cassazione di Napoli, nel quale ciò dicesi che non

può devolversi a pro del padrone diretto l'intero fondo enfiteutico sol perchè una parte di esso si trovi venduta dallo enfiteuta senza il consenso del padrone diretto; dovendo esclusivamente la devoluzione limitarsi a questa parte—

—Il ragionamento dello Arresto su ciò appunto è fondato, perchè il diritto enfiteutico è tale che al pari dell'usufrutto si divide, o si perde solo per quella parte di esso, nell'alienazione della quale si sia violata la L. 3. C. de jure emphyteutico (argom. dalle leggi 14 e 25 ff. quibus modis usufructus vel usus amittatur e da' principî scolpiti nel Lib. 2 tit. 38 de Feud.)

— Cassaz. di Napoli 25 gennaio 1815 (causa Terracciano e Capecelatro)

N. 1416

Procuratore — Mandatario per far impiego di danari — Impiego mal fatto — Responsabilità del procuratore ingannato —
Cautela — Negligenza

(v. n. 53, 42)

Del dolo, della colpa lata, della colpa lieve, parlammo (tom. 1 pag. 101) e là del dolo de' Municipi, e de' decurioni, rammemorammo che le romane leggi ricercassero con severità — Ol-

tre a ciò vedemmo gli amministratori della cosa pubblica condannati a' danni per omessa iscrizione ipotecaria di un credito naufragato per loro *negligenza*, tuttochè *dolo* non fosse concorso da parte loro (tom. 1, p. 79) e là vedemmo gli art. 1336, 1864 leg. civ. applicati in tutta la energia de' principi di rigore.

Togli di mezzo la idea di amministratore *in cosa pubblica*; ed analizza ora *in cosa privata* la responsabilità del mandatario che abbia mal fatto lo impiego di un danaro affidatogli per bene collocarlo—Dallo arresto della cassazione di Napoli nel caso di Musacchi, ti presento il testo di una Requisitoria—Vedrai in essa dimostrato che il procuratore, cui niuna mercede siasi data o promessa per dirigere un interesse che riguarda la sola utilità de' suoi clienti, non è per legge tenuto a prestare altra diligenza, se non quella che avrebbe adoperato nel suo particolare interesse, e che *diligens paterfamilias adhibuisset*; poichè al dire del giureconsulto Africano nella L. 61 § 5 ff de furtis, *aequum est nemini officium suum, quod ejus, cum quo contraxerit, non etiam sui commodi gratia susceperit, damnosum esse debere.*

Il procuratore o mandatario *nihil amplius, quam bonam fidem praestare debet* (L. 10 pr. ff. mandati) Per conseguenza non è tenuto che alla emenda solo de' danni che dipendono da quella colpa che al dolo si eguaglia, ma non mai dalla colpa lieve.

Nella specie di che trattavasi nello Arresto,

non si poteva tener responsabile il procuratore di aver contrattato con persona ignota, la quale si era imposto un finto nome; giacchè con la stessa persona impiegarono ugualmente il loro danaio gli uomini i più prudenti ed avveduti, sedotti, sorpresi e raggirati da processi falsi, da false intestazioni, da supposti atti di possesso, da sottoscrizioni di magistrati perfettamente imitate; dalle quali carte risultava l'ampiezza del patrimonio della persona supposta—quindi lo errore corso dal procuratore, e lo inganno sofferto al pari degli uomini del più raffinato accorgimento, non poteva farlo reo all'occhio della legge: giacchè *facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallit* (L. 2 ff de juris et facti ignorantia)—e se è vero che *supina ignorantia ferenda non est factum ignorantis*, è vero del pari che *nec scrupulosa inquisitio est exigenda* (L. 6 ff eod.).

Le leggi 13 e 21 del codice giustiniano invocata dalla Corte di appello non erano applicabili al caso in quistione; dappoichè si parla in esse di quella non curanza che *culpa ac negligentia vacua non est*, non mai di quella dipendente da un fatto, dal quale furono convenuti e sorpresi uomini diligentissimi.

Il Procurator generale adunque Vecchione diceva nelle sue conclusioni scritte così:

« Signori: l'avvocato D. Felice Musacchi disimpegnava in Napoli gli affari della famiglia Mattheis di S. Bartolomeo in Galdo—quale procuratore di essa impiegò: ducati 5700 con un

tal Pietro Perrino: ma, non guari dopo, si scoprì essere Perrino *ente immaginario*, rappresentato da uno de' ciurmatori appartenenti alla risaputa combriccola di falsari.

Perduto il danaio impiegato, la famiglia de Mattheis continuò a valersi della opera del Musacchi loro amico e procuratore—indi quasi dieci anni dopo, attaccò il Musacchi non solo di negligenza, che di dolo; tanto in giudizio criminale, che in giudizio civile.

Nel giudizio criminale, benchè fosse stato posto in rubrica il Musacchi, pure gli stessi falsatori, confessando di averlo ingannato, mercè processi falsi, false intestazioni, falsi possessi e false firme di magistrati, rimossero i sospetti di dolo contro di lui.

Diversa andò la faccenda nel tribunale di prima istanza, dove il Musacchi fu condannato al risarcimento de' danni.

Passata la causa in secondo grado di giurisdizione nella già Corte di appello, fu quivi promossa la seguente quistione di diritto, che è appunto la quarta in ordine: Vi ha colpa di Musacchi pel contratto di mutuo stipulato con Pietro Perrino, cioè con un ente immaginario?

Considerò la Corte di appello esservi colpa di Musacchi per aver dato il danaio a persona non esistente; attesochè chi contrae *deve sapere la condizione di colui, col quale contrae*—Aggiunse per fatto che la stipula del contratto seguì in casa del notaio, senza lo intervento dello stipulatore Musacchi—nè tralasciò riflettere che se e-

gli vi fosse andato di persona, facilmente avrebbe potuto riconoscere quella larvata persona, che contraeva col finto nome di Perrino.

Dietro sì fatte considerazioni, la Corte adottò le disposizioni delle LL. 13 e 21 del codice giustiniano sotto il titolo *mandati vel contra*; le quali prescrivono che il procuratore debba prestare qualsivoglia colpa—il perchè, senza crederci nell'obbligo di esaminare da vicino se la colpa del Musacchi fosse da reputarsi *lieve o lievissima*, approvò la condanna, riducendola bensì al valore effettivo delle carte di banco impiegate, dedotto l'aggio che in quel tempo correva.

Oggi la suprema Corte di giustizia deve vedere, se in siffatta decisione venne violata la legge. Io non intendo annoverarla col catalogo degli scrittori eruditi, non che de' forensi sull'articolo abbastanza controversito; se per intelligenza de' succennati due rescritti per ogni colpa debbasi intendere soltanto *la lata* e *la lieve*, o debbasi includere ancora *la lievissima*.

Gli uomini sogliono generalmente essere nè molto diligenti, nè molto negligenti; di quì nacque la seguente misura delle colpe da civilisti e criminalisti di buon senso ugualmente riconosciuta—quando un uomo non usa quella diligenza, che ognuno altro della moltitudine volgare suol adoperare negli affari di suo interesse, dicesi commettere *colpa lata*—quando poi non adopera quella diligenza, che anche gli uomini negligenti sogliono usare, allora si commette la

colpa latissima, la quale niente dissomiglia dal dolo—Per l'opposto chi non adopera quella cura esatta, che gli uomini diligenti ed industriosi sogliono adoperare, commette *colpa lieve*—e chi non adopera quella, che è propria degli uomini diligentissimi, resta macchiato di semplice *colpa lievissima*.

Posta codesta graduazione, vediamo quale delle divise colpe debba prestare il procuratore. I più accurati conoscitori della filosofia legale distinguono il mandato *gratuito* dal mandato *mercenario*—ciascuno sa che questo contratto nacque *ex officio et amicitia*; per conseguenza gratuito. Era ben giusto che un benefico amico, il quale impiegava i suoi sudori a pro di un altro, non dovesse prestare altra diligenza, che quella della universalità degli uomini, o quella ch'egli stesso usar saprebbe negli affari propri. Ecco perchè il giureconsulto Nerazio nella L. 39 ff. *mandati* suggerisce il consiglio a' mandanti di spiegare nel loro contratto, *ut ex conventione periculum foret eius qui mandatum suscepit*. Se dunque vi voleva una convenzione per addossare al procuratore ogni pericolo, ne segue che la legge non glie lo addossava.

Ulpiano nella L. 29 sotto lo stesso titolo propone il caso di un procuratore, il quale, a richiesta di un falso creditore del suo principale, soddisfece il debito senza rimuoverlo con la opportuna eccezione—Lo scaltro giureconsulto rispose, che, se la eccezione era nota al procuratore, dovea costui pagare il fio della sua asso-

luta negligenza; ma se egli ignorava la eccezione, ed in buona fede aveva pagato, di niente era imputabile presso del suo principale—benchè prima di pagare il debito del principale, egli investigar dovrebbe tutt' i mezzi, onde trovare l'eccezione; pur tuttavia Ulpiano non esitò punto a decidere: *nihil est quod imputetur*. La ragione del responso, a sentimento universale degli eruditi, nacque appunto dalla bene indicata considerazione, che chi agisce *ex officio et amicitia* non deve rispondere della ignoranza.

Era la fine del terzo secolo ed il principio del quarto della era volgare, quando s' introdusse a pro de' procuratori la costituzione del salario. D'allora, siccome costui diveniva un locatore di opera; dovè sicuramente nel proprio mestiere prestare ogni specie di colpa. In fatti da quella epoca in poi troviamo dettate le due leggi 15 e 21 sulle quali si appoggia la già Corte di appello. La prima è dovuta a Diocleziano e Massimiano, vale a dire nella fine del secolo 3°; la seconda è dettata da Costantino Magno, cioè nel secolo 4.° In queste due epoche non più erano gratuiti i mandati, ma *pactu mercede*; per la qual cosa, senza entrare nel ginepraio legale interpetrando le parole *omnis culpa*, dovremo più tosto riconoscere la legale distinzione di mandato *gratuito e venale*; usando rigore con questo, non già con quello. In fatti questa distinzione non isfugge agli autori del codice civile. Le parole dell' art. 1992 (art. 1864 leg. civ.) sono: Il mandatario è tenuto non solamente pel

dolo, ma anche per le colpe commesse nella esecuzione del mandato. Tale garentia però, riguardo alle colpe è applicata meno rigorosamente a colui il cui mandato è gratuito, che a colui il quale riceve una mercede.

Adattiamo la distinzione al caso in disputa. D. Felice Musacchi aveva costituito alcuna mercede? Le infinite lettere presentate presso degli atti, le parole delle decisioni e le produzioni scambievoli dimostrano una stretta amicizia disinteressata tra lui e la famiglia Mattheis — è vero che quando egli si vide molestato da' fratelli de Mattheis, addusse per via di riconvenzione le tante sue fatiche prestate in qualità or di procuratore or di avvocato — ed è vero altresì che de Mattheis riconvenuti non opposero di avergli assegnato alcun salario, nè fatto alcun pagamento in danaio. Se dunque egli era un procuratore grazioso ed amichevole, non deve essere giudicato con le leggi del codice giustiniano, ma bensì con le leggi anteriori del digesto, e propriamente con la legge citata di Ulpiano, la quale scusa nel procuratore la ignoranza.

Passando poi a pesare gli effetti della sua ignoranza, dobbiamo ricordarci, che di questa partecipò non solamente la moltitudine volgare, ma gli uomini diligenti e diligentissimi — È noto che nella rete della combricola de' falsari caddero magistrati, avvocati primari, governatori di banchi ed altre persone industrie del paese — ed è noto altresì che Musacchi, essendo stato uno de' primi ad avvedersi della trama ordi-

ta, trovò il modo come indennizzare i suoi clienti su i beni del notaio complice, e sulla offerta, che costui gli ne fece per non essere criminalmente molestato—che lo stesso Musacchi non mancò di farne consapevoli de Mattheis; che costoro furono neglienti a comparire, e che profittando della loro negligenza, un altro creditore ugualmente ingannato seppe co' beni del medesimo notaio farsi soddisfare.

La Corte avvisa che il creditore debba sapere la condizione di colui, con cui contrae. Per condizione non s' intendono le qualità personali, nè la conoscenza dell' individuo; ma s' intendono le condizioni morali, cioè se fosse figlio di famiglia, persona inibita a contrarre, o soggetto ad altre magagne—s' intende del pari la cognizione delle carte sue e de' beni che egli soggetta ad ipoteca. Tutte queste cognizioni e condizioni le osservò Musacchi nelle carte a lui esibite, le quali benchè false, aveano tutte le divise della verità: Ciò posto, se egli cadde nello inganno insieme con altri uomini esattissimi e diligentissimi, appena può essere tacciato di colpa lievissima—ma la colpa lievissima, non può nuocere al Musacchi, ch' è un procuratore gratuito; dunque la decisione della Corte di appello sembra degna di emenda.

Nè si ripigli, che Musacchi avrebbe dovuto andar personalmente a stipulare in casa del notaio, dove avrebbe scoperto la non esistenza di Pietro Perrino. Per fatto abbiamo che gl' ingannatori mascherarono un loro socio col no-

me di Pietro Perrino: talchè presentato questo al Musacchi non poteva rimuoverlo dall'inganno, in cui lo avevano precipitato le false carte—Oltracciò io mi appello alla esperienza vostra in tutto il corso dell'avvoceria primaria: chi di voi, intervenendo nelle stipule, o da curatore, o da procuratore, o da avvocato *nomine omnium*, andò di persona a stipulare? Bastava dare la parola, indi sottoscrivere in casa, secondo che Musacchi fece.

La sola obiezione, che può far peso nell'animo vostro, è l'osservare che il Musacchi abbia chiesto il compenso di tutte le fatiche da lui erogate per lo spazio di parecchi anni, quale procuratore mercenario della famiglia de Mattheis—ed in verità, se andasse innanzi questo giudizio, il che io veggio appena incognito e nè ancora deciso dal Tribunale civile, cadrebbe tutta la teoria da me finora esposta—il procuratore stipendiato devè prestare diligenza esattissima, non bastando semplicemente la esatta, e se la Corte di appello giudice del fatto ha liquidato che diligenza esattissima non venne serbata dal Musacchi, cessano tutte le violazioni di legge opposte alla sua decisione di condanna.

Il codice civile nell'art. 1583 (art. 1537 leg. civ.) prescrive che ciascuno è tenuto pel danno che ha cagionato, non solamente per fatto proprio, ma anche per sua negligenza o per sua imprudenza—indi l'articolo seguente soggiunge che ciascuno è tenuto non solo pel danno che cagiona col proprio fatto, ma ancora

per quello che viene arrecato col fatto della persona, delle quali deve rispondere. Da siffatta obbligazione può essere scusato colui, che senza alcuno interesse prestò la opera sua per l'amico assente, secondo la presunta natura de' mandati officiosi; ma chi fa il mestiere di procuratore mercenario, non solamente deve rispondere della sua negligenza ed imprudenza, ma sibbene di colui ch' egli adoperò.

Il notaio, i mezzani, e le altre persone adoperate da Musacchi, ed alle quali si ritrovano fatte le liberanze per via di banco con la firma forse del Musacchi istesso, furono inventori e fabbricanti della cabala—la famiglia de Mattheis, ch' era lontana, non conosceva affatto alcuno di essi; ed abbandonossi totalmente alla nimia diligenza del suo procuratore stipendiato.

Il procuratore, forse per imprudenza, non fu diligentissimo; dunque è obbligato a risarcire i danni, giusta i termini delle leggi 15 e 21 C. *mandati*, opportunamente citate dalla Corte di appello.

Io però dal contesto de' fatti e delle carte, chiaramente rilevo che il giudizio di riconvenzione promosso dal Musacchi per compenso delle sue fatiche, fosse nato dal risentimento di lui, dappoichè si vide molestato da' fratelli de Mattheis ne' Tribunali così civili che criminali: e che per verità le opere da lui prestate furono effetto della scambievole amicizia, compensate più con doni, che con fissa mercede.

Su questa veduta opino cancellarsi la decisio-

ne di condanna, e tramandarsi le mie riflessioni alla saviezza di que' nuovi giudici della gran Corte civile, cui la causa si rinvia: altrimenti sarebbe cosa ingiusta che la famiglia de Mattheis, già rovinata con la perdita del più specioso fra i capitali consegnato alla nimia diligenza del procuratore Musacchi, dovesse restare esposta ad una seconda rovina, qual' è la tassa di tutte le fatiche dello stesso Musacchi in qualità ora di procuratore, ora di avvocato, pel lungo corso degli anni della loro grata corrispondenza ». Napoli 17 settembre 1818 — Suprema Corte (causa de Mattheis e Musacchi)

N. 1417

Donazione — Tradizione formale non necessaria — Riserba pro facultate testandi oggi non pertinente — Testamento nella epoca fra la donazione e l' accettazione

(v. n. 1213.)

Quelle riserbe *pro facultate testandi* che leggiamo nelle donazioni scritte sotto lo impero delle antiche leggi, sono o no oggi indispen-

sabili?—Se *tutto sia donato*, di che disporrà poi il donante?—E che diremo di un *olografo* il quale stando *intermedio fra la donazione*, e l'*accettazione* del donatario, faccia dubitare che il donante siesi pentito di aver donato, posto che vuol tramandare ad altri, o l'asse, o parte dell'asse già colpiti dalla donazione?

La soluzione or ora leggerai nello arresto della Corte suprema di Napoli —Tieni come premessa la idea scolpita nello art. 938 cod. civ., conservata nello art. 862 leggi civili — Ogni dubbio che lo antico foro traeva dalle romane leggi, ogni distinzione tra vera e finta simbolica tradizione (L. 1. 28, 35, 37 cod. de donat.) dopo le testuali disposizioni delle leggi vigenti scomparve—La formale *tradizione* non è necessaria per trasferire la proprietà delle cose donate nel donatario — Il *consenso delle parti* perfeziona la donazione accettata nelle forme—Tali essendo i principj delle nostre leggi, vedrai che la suprema Corte non ha creduto operativo di effetti il testamento, nel quale non era per altro espressamente *revocata* la donazione—Tuttochè l'accettazione fosse stata *posteriore* alla data di quel testamento, la forza dell'accettazione è stata garantita, così come la forza della donazione prestabilita.

Nello arresto i fatti son rapportati così:

Nel dì 2 ottobre 1809 D. Silvestro de Arcangelis con pubblico atto donò irrevocabilmente tra vivi a D. Arcangela de Arcangelis sua nipote tutt' i di lui beni, riserbandosi di disporre

nella trigesima parte: ed ove non ne avesse disposto, volle che tutt' i beni suoi fossero compresi nella donazione — si riserbò del pari la facoltà di vendere qualunque cosa a di lui maggior comodo durante la sua vita.

Nel dì 11 febbrajo 1814 con altro atto lo stesso donante confermò la prima donazione, rinunciando alla trigesima, di cui erasi riserbato disporre, ed alla facoltà di vendere qualunque oggetto.

A 21 dello stesso mese di febbrajo lo stesso donante fece il suo testamento olografo, col quale istituì suo erede D. Giuseppe de Arcangelis.

D. Arcangela dall' altra parte, autorizzata da suo marito, nel dì 30 del suddetto mese fece l'atto di accettazione della donazione, e nel dì 14 del seguente mese di febbrajo la intimò al donante — a' 28 poi dello stesso mese ne fece seguire la trascrizione — Seguita la morte del donante Silvestro, i coniugi Talli e de Arcangelis dopo di aver chiamato i signori D. Ascanio e D. Giuseppe de Arcangelis padre e figlio in conciliazione, la quale non ebbe alcun effetto, li citarono avanti al Tribunale civile di Chieti pel rilascio de' beni donati dal defunto alla suddetta D. Arcangela.

Il Tribunale con sentenza contumacia del 25 novembre 1816 fece diritto a questa domanda. Sulla opposizione però de' convenuti, il Tribunale medesimo, con altra sentenza del 22 dicembre 1817, dichiarò *come non avvenuto* l'atto di donazione fatto da D. Silvestro alla nipote D. Arcangela con l'istrumento del dì 11 gen-

naio 1814, riservando a costei lo sperimento de' suoi diritti, qualora le competessero, a' termini della *prima* donazione del dì 2 ottobre 1809.

Di questa sentenza i coniugi appellarono — La gran Corte civile con decisione contumaciale del 28 aprile 1819, confermata in grado di opposizione nel dì 11 giugno di quello anno, facendo diritto allo appello, ordinò di eseguirsi la sentenza contumaciale del 25 novembre 1816.

D. Giuseppe de Arcangelis ne ricorse alla Corte suprema di giustizia—Egli dedusse: 1. che la gran Corte nello aver data esecuzione alla donazione, e non già al testamento olografo di D. Silvestro, avea violato l' art. 932 dell' abolito codice civile — 2. che la stessa gran Corte avea malamente interpretato l' art. 938 dello stesso codice, ed irregolarmente lo aveva adattato al caso in quistione — 3. che si erano del pari violati gli art. 969 e 970 dello stesso codice, 4. che la gran Corte aveva violato l' art. 1328 dello stesso codice, mentre adattandolo al caso di cui si trattava, aveva dichiarato *carta privata* un testamento olografo, il quale in forza della legge romana, non contraddetta dalla legge patria, formava da sè stesso una legge — 5. che essendosi negata al ricorrente la pruova sulla opposta eccezione del dolo e della frode, si era violato lo art. 1116 del detto codice — 6. che finalmente si era violato lo art. 544 dell' abolito codice di procedura per aver la gran Corte pronunciata la

sua decisione dopo la morte di D. Ascanio de Arcangelis, senza riassunzione d'istanza.

La Corte suprema scrisse le seguenti considerazioni:

«Considerando che la donazione accettata nelle forme è *perfetta col solo consenso* delle parti, e la proprietà delle cose donate s'intende trasferita nel donatario, senza la necessità di una formale *tradizione*, giusta gli art. 938 del già cod. civ., e LL. 35 e 37 C. *de donat.*

Considerando che D. Arcangela de Arcangelis con atto autentico del dì 30 genn. 1814, accedendovi il consenso e l'autorità del dì lei marito D. Nicola Talli, accettò nelle forme la donazione gratuitamente fattale dallo zio D. Silvestro de Arcangelis, e cotesta accettazione fece anche intimarla al donante nel dì 14 dello stesso mese, e nel dì 28 ne fece seguire la trascrizione nella conservazione delle ipoteche, lungi dallo esservisi egli opposto nè punto nè poco, la quale cosa mostra sempre meglio ch'ebbe ferma e rata la donazione stessa.

Considerando che nel testamento olografo di D. Silvestro de Arcangelis, la cui epoca s'ignora, giacchè quantunque si veggia segnato nel tempo *intermedio* tra la *donazione* e l'accettazione della donataria, che seguì pochi giorni dopo, pur nondimeno è chiaro dallo stesso testamento, ch'egli punto non parlò della donazione suddetta e della revoca di essa — nel testamento non ve n'è, *neque vola, neque vestigium*: le quali circostanze tutte riunite insie-

me convincono sempre meglio ch' egli col silenzio confermò e ratificò la donazione, che aveva fatto alla sua nipote.

Considerando che per effetto degli stabilimenti, così delle vecchie leggi che delle nuove in vigore, la donazione tra vivi trasferisce nel donatario, anche senza l' accettazione, *il dominio* delle cose donate: imperciocchè le vere donazioni, nel novero delle quali è quella in esame, *ea mente fiunt, ut statim velint accipientis fieri, et nullam aliam causam habent, quam liberalitatem et munificentiam*, al dire del giuriconsulto Giuliano nella L. 1 ff. *de donat.*

Considerando che nelle donazioni *inter vivos*, nelle quali il donante abbia ritenuto durante sua vita il semplice usufrutto, della quale natura è sicuramente quella caduta in discettazione, *non vi ha bisogno di una tradizione formale*, essendo questa, giusta il sentimento de' più accurati interpreti del diritto, e fra gli altri del Cujacio nel suo commento alla L. 27 ff. *de donation.* presunta dalla legge: *Hodie etiam retentio ususfructus in donationibus habetur pro donatione jam secuta, quasi is, qui retinet usumfructum in re sua, quem nemo habet in re sua, sed in re aliena, quia res sua nemini servit.* (L. *quisquis*, L. *si quis argentum*, C. *de donat.*)

E considerando in fine che le eccezioni di dolo e di frode furono da D. Giuseppe de Arcangelis dedotte per la prima volta innanzi a' secondi giudici, o sia nelle conclusioni date nel-

la gran Corte civile degli Abruzzi sedente in Aquila, nel giorno stesso che fu la contestazione recata alla udienza per la discussione dello appello da esso lui prodotto; e che il dolo e la frode non possono per legge presumersi (L. 1 § 2 ff de doli except. L. dolum 6 C. de dolo malo).

Per siffatte considerazioni la Corte suprema, disapprovando le considerazioni adottate nella enunciata decisione, decide che si rigetti il ricorso ». Napoli 11 Agosto 1821 (causa de Arcangelis e Talli).

N. 1418.

*Giurisdizione — Peculio — Pesi e misure —
Verificazione — Provento Giurisdizionale — Dazi — Comuni*

(v. n. 474, 821)

Della distinzione fra *Giurisdizione* dell' autorità municipale e *peculio comunale* ci occupammo (tom. 3 pag. 96) e vedemmo dal Real Rescritto 29 Aprile 1840 che quella distinzione era consentanea a' principi del diritto (t. 5. p. 556.)

Ora ad occasione del provento giurisdizionale che i Comuni sogliono trarre dalla verificazione de' pesi e delle misure, vien opportuna-

mente quì serbata memoria di un recente Real Rescritto , comunicato così:

Signore—S. E. il Ministro Segretario di Stato di Agricoltura e Commercio in data de' 29 Marzo ultimo mi ha partecipato il seguente Real Rescritto.

« Il Decurionato di Trani proponeva che fosse colà abolito il diritto di verificazione de' pesi e delle misure, perchè gravoso alla popolazione, ma il Sottintendente del Comune di Barletta e l'Intendente col Consiglio d'Intendenza opinavano al contrario che si avesse quel diritto a conservare—contemporaneamente una similgiante proposizione veniva fatta da' Decurionati de' Comuni di Castellammare, e di Torre Annunziata nella Provincia di Napoli.

« Dimandatisi dagl' Intendenti delle due indicate provincie gli opportuni provvedimenti a questo Ministero, fu da me richiesto del suo avviso il Procuratore generale del Re presso la gran Corte de' conti, il quale notava innanzi tratto essere il Decurionato il giudice meglio competente in fatto d'imposizioni di diritti, per essere la legale espressione de' bisogni e delle risorse del Comune, e poi soggiungeva che la esecuzione del regolamento del 5 gennaio 1841 non suppone la necessità del provento giurisdizionale sulla verifica de' pesi e misure.

« Che esso nello art. 9 non fa che assoggettare i venditori al debito di fare uso di pesi e misure verificati e marchiati — che per lo art. 110 è soltanto ordinato che in ogni anno a cura delle

Commissioni provinciali sieno verificati i pesi e le misure di cui fanno uso i venditori, e che quindi la verifica annuale si opera dalle autorità Municipali, o che il provento giurisdizionale esista, o che non esista.

« Che nello art. 15 è detto che le spese indispensabili alle Commissioni, ed il soldo, e le indennità de' tre Ispettori verificatori debbono provvedersi dal fondo de' proventi giurisdizionali, il che non importa che debba quella spesa fornirsi segnatamente dal provento su la verifica e marchio de' pesi e misure, ma da alcuni di quelli indicati nell' art. 194 della legge del 12 dicembre 1816—Che nell' art. 14 è detto che i Comuni potranno essere autorizzati a riscuotere i dritti medesimi per la verifica e marchio de' pesi e misure, e che però un tale diritto può considerarsi indispensabile nel solo caso in cui il Comune fosse privo di ogni altro provento giurisdizionale per le spese che a norma dello art. 15 debbono da questo fondo essere desunte.

«E poscia il medesimo magistrato dietro questo accurato esame del Regolamento, risalendo a' principj più generali di diritto, distingueva l' esercizio della giurisdizione da' dritti che si pagano in tale esercizio—in quanto alla prima osservava che gli atti di giurisdizione essendo intesi alla tutela de' diritti di cittadini non possono legalmente abolirsi; perciocchè ciò sarebbe lo stesso che abolire l' Amministrazione—in quanto a' secondi poi, distinguendo an-

cora i diritti propriamente detti dalle multe, soggiungeva che può abolirsi il pagamento de' dritti, perciocchè la giurisdizione si può, anzi si deve esercitare gratuitamente, quando le convenienze del Comune il consentano, ma non possono poi abolirsi le multe senza sancire nel tempo stesso la impunità delle contravvenzioni, i quali principj ha opinato egli essere rettamente applicabili a qualunque Comune del Regno.

«Questo parere del Procuratore Generale corredato de' documenti analoghi, fu d'ordine Sovrano inviato per esame al Consiglio di Stato, il quale conformandosi alle conclusioni di quel magistrato, vi ha interamente aderito—E poichè l'affare in quistione riguardava da vicino l'Amministrazione comunale, fu da ultimo chiesto al Ministro dell' Interno di manifestare i suoi divisamenti sul subbietto; ed il cennato Ministro si è compiutamente uniformato a' pensamenti espressi dal Procurator Generale presso la gran Corte de' Conti, e ritenuti dal Consiglio di Stato.

«Avendo io rassegnato tutto ciò a S. M., si è degnata la M. S. di approvare lo avviso del Consiglio di Stato, e nel tempo stesso i seguenti provvedimenti da adottarsi per que' Comuni, i di cui Decurionati proponessero l'abolizione de' dritti, altra volta notati di verificaione sui pesi e misure e bilance.

—«1. Il Decurionato, il quale si fa a proporre l'abolizione del diritto sulla verificaione de' pesi e misure deve pruovare che lo introito proce-

dente dagli altri proventi giurisdizionali considerati nello art. 194 della legge del 12 dicembre 1816, può sopperire alle spese che a norma dell' art. 15 del Regolamento del 5 gennaio 1841 debbono gravitare sul fondo de' proventi giurisdizionali.

—«2. Lo stesso Decurionato nel proporre l'abolizione del diritto presenterà alla Superiore approvazione una tariffa delle multe da esigersi ne' casi di contravvenzione.

—3. Essendo già in corso gli Stati discussi Comunali per quest' anno, le proposte per l'abolizione del mentovato diritto riguarderanno lo esercizio venturo, a meno che non sia pruovato che dalla cessazione di questo introito la finanza comunale nulla venga a soffrire.

—4. Quante volte dal diritto di verificaione tragga il Comune una rendita che superi di molto le spese pel servizio de' pesi e delle misure, e che siffatto eccesso sia addetto ad altre spese Comunali, dovrà il Decurionato esaminare se a sopperire alla mancanza di rendita convenga meglio conservare il diritto di verificaione, anzichè proporre altra imposta.

«Nel Real Nome le partecipo queste Sovrane determinazioni per lo adempimento corrispondente » Napoli 29 marzo 1849. (*Comunicato all' Intendente di Napoli*)

Giudizio penale esaurito — Giudizio nuovo
civile — Causa petendi — Dazi —
Contrabbando

(v. n. 565, 391, 719, 130, 728, 626)

Non vi è luogo a procedimento penale — così diceva un giudicato — e la parte civile succumbente, malgrado avesse interposto ricorso a ingiusta l'assoluzione dello imputato per annullamento, ritenuto di contrabbando, non trovò adito: il ricorso fu dichiarato irricevibile, tuttochè nello interesse della legge la decisione si fosse annullata. Nuovo giudizio allora intraprese l'Amministrazione de' dazi indiretti *in linea civile* per la confisca de' generi — Le fu opposta la eccezione *rei judicatae* — Ingegnosa, e ricca di quante poteansi escogitare argomenti, era la difesa dello energico avvocato dell'Amministrazione (signor Tofani) che analizzava la ragione di dubitare ne' termini seguenti:

« L' unica quistione che forma l'obbietto della presente vertenza è il vedere se l'azione ora intentata dalla generale Amministrazione contro Filippo Florio possa essere respinta dall'eccezione della cosa giudicata, o in altri termini se si

verifichino nel rincontro tutti gli estremi di siffatta eccezione.

Pria di discendere a questo, esame crediamo utile il premettere poche idee sulle specie diverse de' contrabbandi e sulla diversa natura delle azioni che competono alla generale Amministrazione de' dazî indiretti : osservare quali ne provenivano alla medesima dal processo verbale compilato pel fatto in parola.

La voce contrabbando è una voce generica; e cade nella consumazione di esso chiunque non ubbidisce alle parziali disposizioni daziarie—Distinguonsi contrabbandi *doganali* da contrabbandi di *genere* di *privilegio*—i contrabbandi *doganali* propriamente detti sono quelli che riguardano la violazione delle leggi e regolamenti sanciti per que'generi la di cui immissione o esportazione è permessa dietro il pagamento del dazio stabilitovi e dietro la osservanza di talune formalità—in questi generi si comprendono pure quei di consumo. I contrabbandi di *generale di privativa* son quelli che riguardano la fabbricazione, introduzione ec. di que' generi che costituiscono privativa del Real Governo, e che non possono esser trasportati o immessi che sotto talune condizioni prescritte, come il sale, tabacco ee.

Pe' primi fino al 1832 non procedevasi che civilmente, sottoponendosi i contravventori o alla confisca o alle multe, secondo la contravvenzione in cui erasi incorso.

Pe' secondi vi è stata sempre procedura cor-

rezionale, soggiacendo i convinti colpevoli alla prigionia, alla perdita del genere, ad una multa non maggiore di duc. 200.

Nel 1832, e più particolarmente col Decreto del 4 agosto 1855, piacque al legislatore segnare una distinzione ne' contrabbandi doganali, e volle che le *immissioni fraudolenti*, una delle tante specie di contrabbandi, soggiacessero alle pene ed ammende stabilite dalle leggi doganali, ed, oltre alla *confisca* de' generi, a tutte le altre prescrizioni pe' contrabbandi de' generi di privativa.

Con siffatta disposizione adunque le *immissioni fraudolenti* non vennero più perseguitate civilmente, ma con procedura correzionale—E quindi i contrabbandi doganali, suddividevansi in *immissioni fraudolenti*, cioè, che verificansi quando si oltrepassi la linea doganale frodando il dazio, ed in contravvenzioni che verificansi quando si violano tutte le particolari formalità volute dalle leggi per la immissione o esportazione delle mercanzie.

Per queste diverse specie di contrabbandi due sono le azioni che competono alla generale Amministrazione.

L'azione civile per tutte le contravvenzioni che menano alle multe, alle ammende, alle confische ec. — L'azione correzionale pe' contrabbandi dei generi di privativa e per le *immissioni fraudolenti*.

Premesse queste brevissime idee, portiamo uno sguardo al processo verbale redatto contro Fi-

lippo Florio, e vediamo quali specie di contrabbando in esso contenevansi, e quindi di quali azioni poteva l'Amministrazione avvalersi.

Per lo art. 155 della legge sulle dogane del 19 giugno 1826 non può essere imbarcata o sbarcata alcuna mercanzia senza un permesso che rilasciasi dagli impiegati doganali dopo che, giunto il legno nel porto, si è data la dichiarazione in dettaglio del carico e delle mercanzie che vogliansi immettere — chiunque non si unifor-
ma a questa prescrizione è condannato alla confisca di que' generi che ha per tal guisa di-
sbarcati.

E questa una delle tante specie di contravvenzioni doganali che sono perseguibili, come abbiamo osservato, con l'azione civile, ed esse son principalmente prevedute appunto per evitare sempre più l'altra specie di contrabbando, cioè la *immissione fraudolenta* — di modo che esse non segnano che particolari misure di prevenzione le quali per rendersi maggiormente efficaci ha voluto il legislatore elevare a contravvenzioni, e secondo la loro natura punire o con le multe o col triplo dazio o da ultimo con la confisca — quindi questa specie di contravvenzione, che poi con Rescritto del 3 ottobre 1844 veniva vie più confermata, a niuna innovazione andava soggetta co' posteriori Decreti del 4 agosto 1855 e 3 maggio 1856, che elevarono a reato e vollero più aspramente punita soltanto la *immissione fraudolenta*.

Florio era senza dubbio caduto nella contrav-

venzione dello art. 155: perocchè avea disbarcato dal vapore il Carlo Magno, pria che data si fosse la dichiarazione in dettaglio, i fazzoletti a *fouloir* sorpresigli addosso e nascosti per la sua persona senza il permesso voluto dal cennato articolo. Epperò siffatti oggetti non potevano sfuggire la confiscazione su tal rapporto; ma siccome si credette pure, e pare che non si fosse totalmente errato stando alla filosofia ed allo scopo delle disposizioni daziarie, che ne' porti i limiti doganali o in altri termini la linea doganale fosse costituita da' bordi de' legni, di modo che questi appena entrati ne' porti non hanno a considerarsi che tanti magazzini di dogana, si ritenne che Florio avesse consumato del pari il reato d'immissione fraudolenta: quindi nel verbale si fece motto tanto della contravvenzione allo art. 155, che delle disposizioni de' decreti de' 4 agosto 1835 e 3 maggio 1835, che prescrivono l'applicazione delle pene pe' contrabbandi di generi di privativa, non esclusa la confisca per le immissioni fraudolenti.

Questo processo verbale, dal quale risultavano ben distinte le due diverse specie di contrabbando in cui era il Florio incorso, e quindi la facoltà dello esperimento di entrambe le due azioni competenti alla generale Amministrazione, venne rimesso al giudice del contenzioso, e costui, che poi stranamente opinò per la non esistenza della immissione fraudolenta, di ufficio e senza che l'Amministrazione ne avesse fatto

particolare istanza, scelse l'azione correzionale pel reato d'immissione.

L'Amministrazione intervenne in questo giudizio come parte civile; e spiegò tutte quelle difese che crede opportune e che la causa offeriva — Essa però in questa linea fu sempre succumbente e con manifesta ingiustizia, siccome ha fermato l'arresto della Corte suprema.

Come dunque si osa sostenere che la sentenza renduta dal giudice correzionale, con la quale assolutosi il Florio si ordinava la restituzione di quegli oggetti che ora col presente giudizio vogliansi confiscati, ostasse a siffatta pretesione per la forza della cosa giudicata?

Noi crediamo che in sostenendo un tale assunto si vada di molto errato; e per ismentirlo stimiamo sufficiente il ricordare gli estremi voluti dalla legge perchè si possa utilmente far tesoro della eccezione in esame.

Quattro sono le condizioni che esige l'art. 1305 delle leggi civili, perchè possa aver luogo l'autorità della cosa giudicata

1. Identità della cosa domandata
2. Identità della causa su cui la domanda è fondata
3. Identità delle persone, o delle parti tra cui la domanda si propone
4. Infine identità delle qualità nelle persone da cui o contro di cui la domanda è proposta.

Queste disposizioni tratte dal diritto romano e fondate sulla ragione, sono state adottate in tutti i tempi e presso tutti i popoli inciviliti.

Ed è necessario che cumulativamente le cennate condizioni si verificassero per giovarsi dell'autorità della cosa giudicata ; in guisa che ove una ne manchi, la eccezione è respinta : *Quae nisi omnia concurrant, alia res est.*

Nella specie noi potremmo ben sostenere la mancanza di tutte e quattro le condizioni suddette per le ragioni accennate nel motivo del ricorso.

Potremmo ancora intrattenerci sulla niuna influenza di un iudicato penale in un giudizio puramente civile.

Ed infine potremmo del pari sostenere che se vi ha dubbio nell'applicazione della cosa giudicata è mestieri rigettarla ; e questa teorica si ha tanto dall'antico, quanto dal moderno diritto.

TOULLIER sul proposito così si esprime

«Lorsqu'il s'agit d'appliquer l'exception de la chose jugée, les plus instruits posent en principe que, s'il y a du doute, s'il existe quelque raison plausible de dire que les choses ou les personnes ne sont pas les memes, les juges doivent rejeter l'exception de chose jugée, dont l'autorité n'est fondée que sur une vérité fictive et presumée trop souvent trompeuse ».

Ed il VOET sul titolo del digesto de except. rei judic. n. 7—»Quod si alioquin sana ratione dici queat, res aut personas non esse easdem, iudices non debent, neque solent esse difficiles in rejicienda exceptione rei judicatae.

Ma per amor della brevità stimiamo non in-

trattenerci su queste discussioni , perciocchè siam certi che ogni dubbio cesserà quando si vedrà chiaro che la presente dimanda è fondata sopra una causa ben diversa dalla prima, e che per questa sola ragione debbe essere respinta la eccezione, ammessa anche la identità della cosa domandata e la identità delle persone.

Or se egli è vero che la *immissione* fraudolenta è una specie di contrabbando doganale diversa dall' altra nascente dall' art. 155 della legge del 19 giugno 1826 che propriamente dicesi *contravvenzione* — Se egli è vero che dall' una e dall' altra diversi diritti emergono — Se egli è vero che diverso ne è il modo di perseguirle, diverse ne son le pene, diverse le azioni, è chiaro che la quistione che col secondo giudizio si è esposta è differentissima dalla prima; e che per conseguenza la dimanda non poggia sulla stessa causa.—In somma nel primo giudizio si sottopose all' esame del magistrato la esistenza della *immissione fraudolenta* e quindi l' applicazione di quelle pene nascenti dal decreto del 4 agosto 1835, e nel secondo la esistenza della *contravvenzione* all' art. 155 e l' applicazione della pena che esso commina—in quel giudizio la dispositiva sciolse quella quistione dichiarando il Florio non immissore fraudolento e quindi non soggetto alle conseguenze del decreto suddetto.

Nè vale l' addurre che con tal giudizio venne ordinata la restituzione di quegli oggetti di cui appunto ora chiedesi confisca, perocchè que-

sta era una pena anche voluta dal ripetuto decreto, e però dichiarandosi la non applicazione dello stesso, n'era di conseguenza necessaria siffatta pronunziatione—ed il giudice che procedeva nella linea correzionale non poteva vedere *in quel giudizio* della contravvenzione sancita nel citato art. 155, e sulla stessa lontanamente pronunziare.

Per le stesse ragioni non può poi meritare accoglimento, nè vale ad infievolire le cose di sopra cennate, la regola di diritto antico ritenuta dal Tribunale nella sua sentenza —Essa principalmente riguarda la confusione che potrebbe farsi tra la *causa* della dimanda co' *mezzi* per pruovarla —quindi bisogna ben determinare che s'intenda per la *causa* della dimanda, *causa petendi* — Essa è come dice Nerazio la causa prossima dell' azione, *causa proxima actionis* e non la *specie* o il *genere* dell'azione scelta per dimandare in giudizio ciò che si reclama; perocchè due azioni differenti possono aver la stessa causa, e la stessa causa può produrre più azioni.—Infatti Tizio che soffre i danni di uno stellionato, o di una simulazione, può credere riscontrare in questo fatto gli estremi della frode e quindi instituisce il corrispondente giudizio in linea penale — epperò questo ha termine con l'assoluzione del querelato — Sarà inibito perciò a Tizio d'istituire in linea civile un integrale giudizio di stellionato o di simulazione? Potrà opporsi a lui la forza della cosa giudicata?

Così egualmente Tizio crede vantare diritto su di

una cosa qualunque con la veste di *legatario*: resta succumbente in giudizio ; gli sarà perciò inibito di revindicare la stessa cosa in un integrale giudizio con la veste di *creditore*?

Soltanto adunque se la cosa dimandata è la stessa, la seconda azione benchè diversa dalla prima debb' esser respinta dalla eccezione della cosa giudicata, *se essa però è fondata sulla stessa causa*. Da ciò la sentenza di Ulpiano nella L. 5 *de eadem re agere videtur* ec. la quale ha rapporto al diverso *genere* di azioni, ma sempre ammettendo la stessa *causa*, estremo che per le cose di sopra cennate non si verifica nel caso in esame, perchè diversa è la quistione, diversa è la *causa prossima* dell'azione.

Per le cose dette, adunque, la giustizia della Corte suprema troverà sussistente il ricorso prodotto e vorrà rinvocare una sentenza che manifestamente conculca i precisi dettami della legge.

Così lo avvocato dell'Amministrazione ragionava; ma la suprema Corte considerava nel modo seguente :

»...dalla impugnata sentenza risulta che, sottoposto a giudizio penale Filippo Florio, qual prevenuto di aver fraudolentemente sbarcato e senza il permesso voluto dall'art. 155 delle leggi del 19 giugno 1826, cinquantasei fazzoletti di seta esteri *fouloir* ed un fazzoletto di cotone del pari estero, una decisione resa in linea penale dichiarò constare non esser Florio immissore fraudolento de' tessuti di cui trattasi; dichiarò in conseguenza di non esservi luogo a

procedimento penale, ed ordinò che gli fossero rilasciati i fazzoletti, previo il pagamento del corrispondente dazio—La generale Amministrazione, costituita parte civile nel giudizio penale, produsse ricorso per annullamento alla Corte suprema di giustizia, ma fu questo dichiarato irricevibile, e si formò così il giudicato nello interesse de' contendenti, sebbene la decisione fosse stata annullata nello interesse della legge.

Osserva che l' Amministrazione pubblica fece in seguito domanda in linea civile per la confisca de' tessuti suddetti, e fu respinta con la eccezione del giudicato. Nello esame del ricorso che dalla detta Amministrazione si è prodotto è ora a vedersi se merita censura la denunciata sentenza, ed all' uopo si viene dalla Corte suprema ad osservare

Che a' termini dell' art. 44 delle leggi penali la *confiscazione* del corpo del delitto e degli istrumenti che han servito, o che erano destinati a commetterlo, quando la proprietà ne appartenga al condannato, è comune a' tre ordini della giustizia penale; essa accompagna di regola ogni condanna per misfatto o delitto—Questa sanzione generale ed assoluta è applicabile a tutti i casi in cui un' azione penale viene ad esercitarsi; nè nel Real decreto del 4 agosto 1835 che provvede più particolarmente a reprimere le immissioni fraudolenti di generi esteri, esiste disposizione alcuna che la rinvochi, o la contraddica—La *confisca* de' fazzoletti, sperimentata l' azione penale contro Florio, fu oggetto del giu-

dizio—ed i giudici vi pronunziarono, ordinandone la restituzione al prevenuto—quindi sotto questa prima veduta resiste la cosa giudicata alla dimanda fatta in linea civile dalla pubblica Amministrazione. Si è domandata in effetto la stessa *cosa*, tra le stesse *parti*, con domanda fondata sulla medesima *causa*—e se per effetto della prima pronunziazione è tenuta la generale Amministrazione a restituire i fazzoletti a Florio, non si potrebbe, ritornando all'esame della stessa quistione, pretendere che i fazzoletti medesimi venissero devoluti in di lei favore.

Osserva che, indipendentemente dalla esplicita pronunzia sulla restituzione de' fazzoletti, la sola dichiarazione di non colpabilità del prevenuto era sufficiente a stabilire il giudicato; dappoi- chè: se a senso dello stesso *manco il fatto col- poso* del sbarco fraudolento, non poteva la pubblica Amministrazione pretendere la confisca, che era la conseguenza del sbarco in contrav- venzione alle leggi doganali.

Osserva ancora che, ove per poco si volesse ritenere che la confisca de' fazzoletti potesse venire in conseguenza di azione civile, questa fu già sperimentata, quando l'Amministrazione si costituì *parte civile* nel giudizio penale: e quindi non può più promuovere innanzi a' giudici civili un'azione già sperimentata — la sentenza adunque che s'impugna fece una giusta applicazione dello art. 1305 delle leg. civ.; e va esente da qualunque censura.— Corte supr. di giust. di Nap. 16 Giug. 1845. (*Florio e Dazj indiretti*).

N. 1420

Instituzione contrattuale — Capitoli — Ma-
trimonio — Primogenitura — Figli posti in
condizione — Chiamata — Condizione —
Donazione contemplativa ma-
trimonii

(v. n. 811, 712.)

Grave nel foro antico era la quistione del se i figli posti in condizione s' intendessero o no dispositivamente chiamati — E le leggi *cum avus* e *cum acutissimi* venivano comentate da' dottori ; e la giurisprudenza fluttuava , quando apparve tra noi la legge del 15 marzo 1807 abolitiva de' fedecommissi.

Fu nel 1826 una grave causa agitata nella suprema Corte di Napoli per la donazione di Garzillo — Ivi cadea in disamina il dritto de' figli *contemplati* -- Volea definirsi presso chi doves- sero intendersi *resi liberi i beni di un maggiorato* primogeniale che era racchiuso in donazio- ne fatta a contemplazione di *matrimonio*. Lo spo- so *donatario* vivea quando la legge del 15 mar- zo 1807 troncò la fedecommissaria sostituzione: ma il figlio nato reclamava per sè i beni *liberi*,

come chiamato nella qualità di primogenito dal donante — Fu ritenuto che nella donazione a contemplazione del matrimonio i figli dovessero intendersi *contemplati come eredi del padre loro* — che non bastasse lo esser semplicemente nominati nell'atto della donazione — che questa fosse la regola insino a che per modo di eccezione altrimenti i figli non dimostrassero essere stata positiva *volontà* del donante dare ad essi i beni come *figli*, non come *eredi*.

La gran Corte civile vedendo una *primogenitura* istituita dal padre dello sposo, ritenne che nato dal matrimonio un figlio, *questo primogenito* fosse chiamato ex propria persona al godimento de' beni racchiusi nella donazione scritta a contemplazione del matrimonio de' suoi genitori — e che, sopravvenuta la legge eversiva de' fedecommessi, giovò al primogenito, non al padre — Il ricorso in Corte suprema fu motivato allegando che la legge avesse dichiarato la libertà di beni *presso l'attual possessore*, quando anche avesse figli.

Ecco il ragionare della Corte suprema di giustizia

«La Corte suprema ha consiedrato l'chea donazione fatta da D. Felice Garzillo, padre di D. Michele il quale andava a contrarre matrimonio con D. Mariangiola Garzillo figlia di D. Massenzio, fece parte del contratto stesso nuziale, ed il donante dichiarò che la eseguiva, *avendo riguardo a quel matrimonio*.

Che sebbene avesse voluto che quella dona-

zione s' intendesse fatta per titolo di maggiorato e primogenitura da primogenito in primogenito discendente da quel matrimonio, nondimeno la donazione fu diretta a D. Michele presente ed accettante, nè altri accettò per lo primogenito da nascere da quel matrimonio.

Che dopo di avere il donante espresso li beni che si donavano, e passando al tempo in cui dovevano assegnarsi, aggiunse: *Con legge bensì di farne seguire l'assegnazione de' suddetti beni toccati a titolo di maggiorato e primogenitura a favore del detto suo figlio D. Michele de suo primogenito discendente dal presente matrimonio subito che sarà seguita la morte del mentovato suo padre signor D. Felice, mediante apprezzo di un pubblico esperto eligendo di comune consenso di detto signor D. Michele ed altri suoi fratelli figli ed eredi di esso D. Felice.*

Che indi, ritornando il donante al maggiorato cui volea che fossero addetti li beni donati, espresse con ordine progressivo i chiamati al maggiorato in questo modo:

«...tale donazione s' intende fatta a titolo di maggiorato a beneficio del figlio primogenito discendente dal presente matrimonio . . . e così in perpetuum continuarsi da primogenito in primogenito discendente dal figlio primogenito del presente matrimonio della linea mascolina.

Prevedendo poi il caso della mancanza della linea mascolina del detto D. Michele, volle che dovesse succedere il primogenito del suo secon-

dogenito, con lo stesso ordine di chiamata, e dispose altresì che in mancanza di questa seconda linea succedessero le figlie femmine di esso D. Michele.

Che, espletata in tale guisa la donazione, si aggiunse ciò che segue:

«... inoltre esso signor D. Felice ha promesso, come si è obbligato, di lasciare il detto D. Michele suo figlio erede universale e particolare nella porzione a lui spettante sopra tutto l'asse ereditario e beni paterni, oltre il maggiorato e primogenitura come sopra ordinato, senza essergli lecito di poterlo istituire erede in legittima, essendo così espressamente convenuto: quale porzione debba essere esente e libera da tutti i pesi ereditari.

Che in fine dopo di questa obbligazione di D. Felice, si chiuse l'atto in questi termini:

«ad oggetto di quel maggiorato e porzione il suddetto D. Mussenzio è condisceso dare in moglie la predetta signora D. Mariangiola sua figlia al cennato signor D. Michele, altrimenti non lo avrebbe fatto.

Ha considerato che se questa era la letterale espressione dell'atto in esame, e se alla epoca della eversione delle sostituzioni fedecommissarie viveva tuttavia D. Michele Garzillo, non poteva riputarsi D. Luigi di lui figlio primogenito investito della *proprietà del maggiorato* suddetto, perchè chiara leggevasi la primogenitura dal donante voluta in favore del primogenito da nascere dal matrimonio tra D. Michele Garzillo e

D. Mariangiola Garzillo, e de' primogeniti dallo stesso discendenti: ma standosi alle regole proprie di siffatte donazioni doveva tenersi presente:

1. che le donazioni fatte a contemplazione di matrimonio, tutto che abbiano qualche similitudine con quelle conosciute nel diritto romano sotto la denominazione di donazioni *ante nuptias vel propter nuptias*, nondimeno l'oggetto delle prime non è quello di una liberalità usata tra sposi al che miravano le donazioni *propter nuptias*, ma riguardano il favore del matrimonio e fanno parte integrale dello stesso contratto matrimoniale, facilitandone la contrazione, sia per ottenersi una dote maggiore, sia perchè lo sposo possa con maggiore facilità soffrirne i pesi.

2. che da questi principî è derivata la regola che in esse i figli vengono *contemplati quali eredi del padre*, come coloro che vengono *ex providentia patris*, purchè dall'atto stesso non risulti la diversa volontà del donante: non bastando di essere stati semplicemente *nominati*, e che il padre abbia *accettato per sè e per i figli*; e che a togliere ogni dubbio si era adottata la cautela inventata dal Molfesio.

3. che quindi, se la controvertita donazione per espressa e comune volontà de' contraenti aveva formato la parte principale del contratto nuziale, e se lo sposo al quale da suo padre si era diretta, aveva *accettato per sè*, nè altra cautela in contrario si era espressa: e se in fine allo sposo era espressamente dato il diritto di chiedere ed ottenere alla morte del donante l'asse-

gnamento de' beni donati *in suo favore*, ed in favore del suo *primogenito*, da tutto ciò non poteva non risultarne, se non che il favore del primogenito era subordinato a quello del *padre donatario*.

Ha considerato che era inoltre ad osservarsi sul proposito che se la indicazione del titolo aggiunto al possessore de' beni esprime *la causa* del suo possesso (*L. 2. C. de don. quae sub mod.*), e nell'atto in esame si è detto che si donava allo sposo per titolo di maggiorato, ed in altro luogo di donarsi col patto del maggiorato a favore del figlio da nascere, non poteva non ravvisarsi in *D. Michele* la causa del possesso nella sua persona de' beni donatigli col vincolo del maggiorato.

Ed in fine che le già fatte osservazioni prendevano forza maggiore dalle parole usate in diversi luoghi dell'atto, di *ante parte* cioè, e di *oltre al maggiorato*, e che esprimevano senza dubbio la proprietà acquistata dal possessore, come traesi dalla *L. 3 de dote praeleg.* ed altre simili.

Ond'è che nella decisione impugnata si sono sconosciute le regole, sia relative alle donazioni per contemplazione di matrimonio, sia relative a' fedecommissi; e per conseguenza si è fallacemente applicata la legge del 15 marzo 1807 ». C. s. di giustizia di Napoli 4 Aprile 1826 (causa *Petroni. e Garzillo*)

N. 1421

Enfiteusi

(v. n. 1295, 1321, 1328, 1286, 1226, 1266, 1263, 1249)

Riuniamo quì molte notizie utili di arresti della suprema Corte di Napoli relativi alla materia del *contratto enfiteutico*. È questo un contratto per lo quale sorgon cotidianamente quistioni; e molte volte si è resa grave la soluzione di esse.

Lo enfiteuta ha venduto irrequisito domino: però ha messo la clausula « *Salvo lo assenso impetrando dal padrone diretto* » — Vi ha devoluzione? — No (v. lo arresto rapportato vol. X pag. 260 — E v. arr. 13 feb. 1823 *Caracciolo e Lembo*).

Lo enfiteuta può esercitare azione di revindicazione? — Sì — Lo art. 1686 l. c. fu applicato nello arresto *Criserà e Piraino* il 17 gennajo 1826 dalla Corte suprema di giustizia di Napoli).

Se più enfiteuti, irrequisito domino, *permuto* tra loro il rispettivo dominio utile, vi ha luogo a devoluzione? — No — (v. lo arr. 6 dicembre 1838 *Bisogni e Suppelli* C. S. N.).

E se un enfiteuta non *permuto* il dominio utile, suo bensì lo venda a chi è enfiteuta dello istesso padrone diretto, sarà colpito dalla devo-

luzione? — No (v. ar. 9 nov. 1825 *Cito e Buglione C. S. N.*)

E se trattisi di enfiteusi contrattate sotto lo impero delle antiche leggi, la cessione del dominio utile a *persone di famiglia*, faceva incorrere nella devoluzione? — No (v. arr. 14 luglio 1827 *Curosi e di Lauro*)

Quid se la concessione enfiteutica perpetua era scritta a pro di molti individui, ed un di essi *venda* al successibile del *coenfiteuta*? — *Nep- pure è questo il caso di devoluzione* (C. S. N. 22 settembre 1846 *D' Ippolito ed Astorino*)

La *divisione* del fondo enfiteutico fra gli eredi dello enfiteuta è essa *l'alienazione* che irrequisito domino opera la devoluzione? — No (C. S. N. 8 aprile 1845 *Palombo, Bongone, Vetturaino*)

E se un de' coeredi enfiteuti *pria della divisione della eredità* venda il dominio utile: sarà egli incorso perciò nella devoluzione? — No (C. S. N. 8 luglio 1826 *Rossi e Parisi*).

Si scambierebbe una *enfiteusi* in censo *riservativo* dal perchè vedesi pattuita la ritenzione del *dieci*, anzichè del *venti* per cento; dal perchè vedesi pattuita la facoltà di *francare il censo*; dal perchè vedesi *presa iscrizione ipotecaria*? — No (C.S.N. 9 settembre 1823 *Antonacci ed Arena*).

Conceduta allo enfiteuta la facoltà di *succensuare*, diremo questo patto *personale*? — Sì; ed in conseguenza: ove quel primo enfiteuta succensuò per lo patto che gliene dava i poteri, sarà per ciò che il subenfiteuta potrà ancor egli *succensuare ad altri*? — No. Il padrone diret-

to in questo caso avrà diritto a devoluzione (C. S. N. 9 febbraio 1832 *Cajaniello e Caramanico*).

Le migliorazioni *del tempo* entrano a calcolo o no, quando lo enfiteuta ha diritto a far valutare il *migliorato*?—Sì (C. S. N. 24 novembre 1827 *de Ippolitis e Vitelli*.)

Ora percorriamo la arredo famigerato della già Corte di cassazione di Napoli nella causa *Carafa*; e troveremo in materia di *laudemio* relativo a censo stipulato sotto lo impero delle antiche leggi le seguenti massime — 1. È *dominicale* l'azione del laudemio — 2. Il laudemio si dee liquidare sul *valore degli emponemi*; cosicchè se vi esista un edificio costruito dal padrone utile, il valore di questo entra a calcolo — 3. L'aggiudicazione all'asta giudiziaria a pro del creditore lascia intiera contro allo acquirente dello immobile enfiteutico la ricerca del laudemio, comunque il padrone diretto *manchi d'iscrizione ipotecaria* — 4. Se il fondo aggiudicato è *subenfiteutico*, il laudemio si calcola tenendo ragione e del diritto aggiudicato e del succenso — 5. Ed il laudemio va al primitivo padron diretto, non al succoncedente — 6. Il succoncessionario, se aliena, ha d' uopo lo assenso del padron diretto primitivo.

La Corte di cassazione ragionò così:

1. La dazione in *solutum* forzata, o sia l'aggiudicazione di un predio enfiteutico sotto l'asta giudiziaria a pro del creditore, produce contro a questo aggiudicatario l'azione *dominicale* del laudemio a pro del padrone diretto: 1. a cagione del consenso

che costui, richiesto, presta a siffatta alienazione, o della investitura ed immissione in possesso che del predio enfiteutico egli deve dare all'aggiudicatario— 2. perchè l'aggiudicazione eseguita con ordine del giudice è un fatto dello enfiteuta debitore, e nasce dalla causa del debito antecedente da costui volontariamente contratto— 3. perchè l'aggiudicatario istesso è un compratore per cagione di un di lui credito volontario. Ne si deve aver conto di quella necessità di aggiudicazione *in quam sponte se quis conjecit*, e che antecedentemente fu da lui preveduta; altrimenti l'enfiteuta debitore si condurrebbe in modo sì fraudolento in danno del padrone diretto, che si soggetterebbe sempre ad espropriazioni forzose per debiti anchesimulati, per non pagargli il laudemio.

2. Nella enfiteusi di cui si tratta, stipulata fin dal 1582, il laudemio costituisce una delle parti essenziali *recognitive* del dominio diretto, in vigore della L. 3 C. *de jure emphyteutico*: per cui il padrone diretto lo può dimandare con l'azione vindicatoria: e non pagandoglisi, nasce in lui il diritto commissorio o risolutivo della enfiteusi. I quali diritti *dominicali* non sono soggetti alla iscrizione ipotecaria, ordinata con la legge del 3 gennaio 1809: e quando anche il diritto del laudemio vi fosse soggetto, l'aggiudicatario del predio enfiteutico, essendo il debitore principale di questo laudemio, non avrebbe qualità a pretenderne la iscrizione.

3. È dovuto il laudemio sul prezzo delle *migliorie* alienate consistenti in edificî costruiti

dall' enfiteuta sul suolo concedutogli in enfiteusi; soprattutto con l'obbligo di munirlo di fabbriche, di miglioramenti ed aumenti: 1. perchè in vigore della L. 3 C. *de jure emphyteutico*, il laudemio è la cinquantesima parte del prezzo o della estimazione del fondo enfiteutico con le sue migliorie dallo enfiteuta alienate; e fra queste migliorie sono compresi anche gli edifizî, che costruiti dallo enfiteuta sul suolo enfiteutico, cedono al medesimo, e partecipano della natura di questo suolo che n'è la base sostanziale, il cui dominio sino alla più lontana sua profondità, da uomo non occupata, appartiene al padrone diretto. Dappoichè il laudemio si deve al padrone diretto a causa del consenso che deve egli prestare all'alienazione di quelle migliorie, e per la investitura che deve darne allo acquirente.

4. Se l'enfiteuta *succoncede* senza assenso, o con assenso del padrone diretto, ad annuo *succenso* il predio enfiteutico, ed il *succoncessionario* ne soffre l'aggiudicazione pe' suoi debiti, l'aggiudicatario deve pagare il laudemio corrispondente sì al valore del diritto di *succoncessione* aggiudicatagli, che del *succenso*, che fa parte del prezzo di quello che gli si è aggiudicato. 1. perchè dovendo l'aggiudicatario per lo laudemio pagare la cinquantesima del prezzo della sua compra, ne deve la cinquantesima della estimazione di quel peso di *succenso* che paga come parte del giusto prezzo di quella sua compra; 2. se ciò non si ammettesse, e si togliesse dal calcolo del laudemio il valore de' *succensi*,

si autorizzerebbe a danno del padrone diretto la frode dello enfiteuta a caricare di tanti gravi *succensi* il predio enfiteutico ; in modo che alienando egli il diritto enfiteutico caricato di questi gravi *succensi*, o pochissimo, o nulla vi resterebbe di prezzo depurato di *succensi*, e soggetto al laudemio.

5. Se l'enfiteuta *succoncede* con assenso o senza assenso del padrone diretto il fondo enfiteutico ad annuo *succenso*, ed il *succoncessionario* aliena questo diritto di *succoncessione*, l'acquirente deve il laudemio al padrone diretto primitivo immediato e non al *succoncedente*: 1. perchè in vigore della L. 3. C. *de jure emphyteutico*, se il *succoncessionario* aliena, si deve cercare per tale alienazione il consenso e l'investitura al padrone *diretto*, sotto pena commissoria a di lui beneficio, e non al *succoncedente*; poichè il vero padrone è il diretto; il così detto utile padrone, che riconosce un altro superiore, impropriamente ed abusivamente si qualifica padrone; per cui il *succoncessionario* ha causa dal padrone diretto, e non dal *succoncedente*; ed è per questo consenso ed investitura, e per questo dominio diretto, che si deve il laudemio. Sono tutti questi diritti *dominicali*; nè alienazione per *succoncessione* del predio enfiteutico si può fare dall'enfiteuta senza il consenso del padrone *diretto*. Le leggi sotto il titolo *de jure emphyteutico* del codice giustiniano non riconoscono nell'enfiteusi che il dominio dell'*enfiteuticante* ed il diritto enfiteutico da lui

conceduto all'enfiteuta; nè vi si riconosce dominio diretto di dominio diretto, nè dominio utile di dominio utile; nè *più domini diversi*, detti da forensi prammatici diretti o utili, possono *solidalmente* esistere per diversi non sincroni titoli in più diverse persone —

2. perchè l'enfiteuta non ha il dominio diretto, e con la *succoncessione* trasferì il così impropriamente ed abusivamente detto dominio utile al *succoncessionario*; e quindi non possedendo egli nè civilmente, nè naturalmente, non gli si deve laudemio — 3. è assurdo che l'enfiteuta prima della *succoncessione*, avendo maggior diritto nel ritenere il diritto enfiteutico, gli sia interdetta l'alienazione sì del diritto enfiteutico o della causa enfiteutica, che delle miglitorie, senza il consenso del padrone diretto, cui si deve denunciare l'alienazione, e poi, trasferito il diritto enfiteutico nel *succoncessionario*, e diminuito così il di lui diritto, possa esso enfiteuta pretendere di dare il permesso di alienare, che egli per sè non avea, e possa pretendere per questo consenso il laudemio con privarne il padrone diretto — 4. la *succoncessione* non potendosi fare dall'enfiteuta in pregiudizio del padrone diretto, il divieto di alienare prescritto dalla L. 3 C. *de jure emphyteutico*, non essendo ristretto alla cosa enfiteutica conceduta primitivamente, ma abbracciando anche qualsivogliano migliorazioni fattevi, è *perciò tale alienazione* interdetta per eguale ragione sì all'enfiteuta, che al *succoncessionario* senza il consen-

so del padrone diretto. Si deve a costui il laudemio.

6. Se non dovesse richiedersi il consenso del padrone diretto nell'alienazione che vuol fare il *succoncessionario* del fondo enfiteutico *succoncedutogli*, ne avverrebbe che oltre la perdita de' laudemì e della prelazione al padrone diretto competenti, la mutazione delle persone e de' possessori, i passaggi, che di tutto o di parte di quel fondo enfiteutico potrebbero farsi anche a mani morte o a corpi morali, la mutazione de' di lui confini, farebbero sì che il diritto diretto dominicale sarebbe disperso ed annientato facilmente: ed in caso di devoluzioni non si potrebbero tali cose liquidare: nè pruovar si potrebbe la identità di quel fondo enfiteutico.

Non osta agli esposti legali principj la eccezione dell'aggiudicatario di essere intervenuto il padrone diretto negli atti dell'aggiudicazione; poichè non perciò si è egli pregiudicato nel diritto del laudemio a lui dovuto.

Giudicando diversamente si violano siffatti principj legali risultanti specialmente dalle LL. sotto il titolo del codice giustiniano *de jure emphyteutico*, e l'autorità delle notorie cose più volte nella stessa maniera giudicate conformemente agli esposti principj dal S. C. e dalle altre corti supreme di giustizia le più rinomate di Europa; e quindi si violano le LL. 32 a 38 ff. *de legib. et longa consuetudine* — Corte suprema di giustizia di Napoli 29 gennaio 1817 (Causa *Carafa e Franchi*).

E vien quì opportuno rammemorare lo Arresto recente nella causa Salzano, di cui le specie erano le seguenti

In dicembre 1843 l'arcidiacono D. Pietro Salzano qual beneficiato di S. Marco in Porta di Salerno convenne innanzi al Regio Giudice D. Angelo Petrone e D. Francesco de Luca, onde fossero condannati a pagargli, cioè il Petrone ducati 40, ed il de Luca ducati 102 12 per laudemio dovuto sul fondo Campigliano, di cui erano resi aggiudicatari, cioè Petrone per la somma di ducati 2001, e de Luca per ducati 5121, quale immobile era stato espropriato a danno di Don Ciro, e D. Pietro Elia, ed era soggetto all'annuo canone di ducati 15.72 come da istrumento di enfiteusi del 19 luglio 1787.

Il signor Petrone oppose che era inammissibile la domanda per non essersi comunicati i titoli che appoggiavano l'aggiudicazione. Che il laudemio non era dovuto nelle vendite *forzose*, ma nelle *volontarie*, per le quali si ricercava il *consenso*: Che l'aggiudicatario era tenuto al solo prezzo convenuto ne' capitoli di vendita, perciò ove vi fosse luogo a laudemio, corrispondere si doveva dal *debitore*. Ed oppose la incompetenza del Regio Giudice, dovendosi aver presente *lo intiero prezzo* dell'aggiudicazione per la tassa del laudemio.

De Luca fece anche le sue deduzioni contra la domanda dell'attore.

A 3 settembre 1844 il Regio Giudice fece diritto alla domanda dell'attore: condannò i con-

venuti al pagamento di ducati 142 42, cioè ducati 102 42 a carico del de Luca, e ducati 40 a carico del Petrone, con gl'interessi legali dal dì della domanda fino alla effettiva soddisfazione.

Il signor Petrone produsse appello da cosiffatta sentenza, pe' motivi spiegati innanzi al primo giudice, come anche lo produsse il de Luca, il quale a' motivi spiegati innanzi al primo Giudice aggiunse che trattandosi di *azione reale*, la incompetenza del Regio Giudice di Salerno risultava ancora da che doveasi adire il giudice di S. Cipriano, dove era sito l'immobile, sul quale si pretendeva il laudemio.

Petrone non lasciò anche di fare osservare che il laudemio non si dovea tassare *sul prezzo di aggiudicazione*, ma sul valore *antico* del fondo.

Il Tribunale civile di Salerno ritenne: che l'azione proposta da Salzano riguardava una somma infra i ducati 500, ed era *personale*, quindi era inattendibile la eccepita incompetenza del Regio Giudice.

Che le norme tenute presenti dal Regio Giudice erano *uniformi alla legge*, ed al retto modo di giudicare.

Che nella tassa del laudemio il prezzo delle migliorie dovea esser desunto dal *capitale del canone*, e perciò la somma stabilita dovea subire una riduzione.

Con sentenza quindi de' 13 gennaio 1845 rigettò l'eccezioni d'incompetenza, e di non esservi luogo a deliberare.

Ordinò, che l'appellata sentenza si eseguisse

contra D. Francesco de Luca per ducati 97. 89, e contra D. Angelo Petrone per ducati 37. 26. Per tutto il dippiù rigettò gli appelli, salvo a' Petrone e de Luca così il dritto al mutuo rimborso, ove si verificasse su quale porzione delle 40 moggia espropriate era precisamente infisso l'annuo canone dovuto al Salzano, che il rimborso del laudemio a quest'ultimo attribuito, da sperimentarlo, se competesse e come per legge.

D. Angelo Petrone produsse ricorso per annullamento contro di tale sentenza pe' seguenti mezzi.

1. Violazione dell' articolo 298 delle leggi di procedura civile—la somma domandata formava parte di un valore maggiore di ducati 500, poichè il laudemio si misura dal prezzo —dovea quindi dichiararsi la incompetenza del Regio Giudice.

2. Violazione dell' articolo 102 delle leggi di procedura civile—l' azione proposta per lo laudemio era *un' azione reale*, e perciò era anche incompetente il Regio Giudice per ragione di sito.

3. Violazione dell' articolo 93 della legge di espropriazione—la proposta azione si riattaccava al giudizio di espropriazione, e precisamente a' capitoli di vendita, che erano invocati dal ricorrente—quindi costituiva la incompetenza del Regio Giudice.

4. Violazione degli articoli 1691 1692 e 1697 leggi civili—il Tribunale ha ritenuto contra le invocate disposizioni di legge che il laudemio fosse dovuto anche nelle vendite giudiziarie

Mezzi aggiunti — 1. Violazione degli articoli 235 e 544 procedura civile, e 219 legge organica. Il Tribunale ha esaminato solo la quistione d'incompetenza per ragione di materia, e quella sul modo di valutare il laudemio, trasandando tutte le altre quistioni che erano di sommo rilievo.

2. Violazione degli articoli 139, 282 e seguenti procedura civile—il ricorrente chiedeva la comunicazione de' titoli su' quali Salzano fondava la sua azione, ma il Tribunale rigettò tale domanda, violando i citati articoli.

3. Violazione della l. 3 cod. *de jure emphit.*, dell'intero titolo della enfiteusi, e dell'articolo 74 della legge sulla espropriazione—supposto ancora che nelle vendite giudiziarie fosse dovuto il laudemio, esso è dovuto *dal debitore*, e non mai dall'aggiudicatario.

4. Violazione della legge sull'ammortizzazione del 1772—trattavasi nella specie di una enfiteusi appartenente alla Chiesa di S. Marco in Ponte; e per effetto della citata legge, i beni erano rimasti liberi nelle mani del domino utile.

5. In ultimo: violazione degli articoli 1697 leggi civili e 966 procedura civile—il laudemio dovea calcolarsi *sul prezzo del fondo gravato di canone*, e non già su quello del fondo libero; e dovev' aversi riguardo al valore *originario*, e non al *prezzo attuale*.

Per parte del resistente vennero confutati i mezzi principali del ricorso, di cui fu chiesto il rigetto.

La Corte suprema di giustizia esaminò le seguenti

Quistioni — 1. Quando la incompetenza è relativa, e non è stata dedotta innanzi a' giudici di merito nel periodo dalla legge prefisso, è luogo al ricorso per mancanza di motivazione da colui che non l'ha dedotta?

2. Fu regolarmente ritenuta dal Tribunale la competenza del Regio giudice di Salerno, malgrado la opposta incompetenza per ragion di materia?

3. La chiesta comunicazione de' documenti impediva darsi ingresso all'azione?

4. Nelle vendite *giudiziarie* è dovuto il laudemio, ed è dovuto anche senza convenzione nelle antiche concessioni?

5. È censurabile una sentenza per mezzi di dritto nascenti da fatti non dedotti innanzi a' giudici di merito?

6. I mezzi d'istruzione sono affidati ad essi giudici?

Sulla prima e seconda — La Corte suprema ha considerato che a' termini degli articoli 262, e 263 delle leggi di procedura ne' giudizi civili, la incompetenza per ragione di domicilio essendo solo nel particolare interesse della parte chiamata innanzi al magistrato di un luogo dove essa non è domiciliata, è una incompetenza relativa, che non opposta pria di ogni altra eccezione in merito, resta coverta dal silenzio.

Che il ricorrente Petrone convenuto dall'Arcidiacono Salzano innanzi al Regio Giudice di

Salerno, non declinò giammai la giurisdizione del medesimo, come dimostrano le narrative della impugnata sentenza.

Che, trattandosi di una eccezione meramente personale, non potea trarre vantaggio dall' essersi proposta dall' altro convenuto de Luca, nè è ammesso a pretendere che il Tribunale ne avesse fatto oggetto delle sue considerazioni.

Che astrazione fatta che l' azione per la consecuzione del laudemio, essendo ristretta alla ripetizione di *una somma di danaro*, è meramente *personale*, e non *persecutoria della cosa*, e quindi non era luogo a domandare il rinvio al giudice del luogo dove era sito lo immobile aggiudicato, Petrone non chiese mai tal rinvio; e se lo chiese de Luca, ed il Tribunale non vi motivò, egli non può dolersi di una mancanza di motivazione, che non tocca il di lui interesse; nè può assumere di essersi violate le disposizioni degli articoli 223, 534 leggi di procedura civile, e 219 legge Organica giudiziaria.

Ha considerato che l' azione per la consecuzione del laudemio è diretta ad una somma di danaro fissata dalla legge, e sebbene in proporzione del prezzo dell' alienazione, *non fa parte*, o residuo dello stesso *prezzo*, trattandosi di credito diverso.

Che nella specie, essendo la somma domandata al di sotto de' ducati 300 che fissano l' ordinaria giurisdizione de' giudici Regi, fu giustamente ritenuta dal Tribunale civile di Salerno la competenza di quel Regio giudice, e le la-

gnanze che se ne fanno mancano di appoggio.

Sulla terza — Ha considerato che a prescindere che la comunicazione de' documenti fu domandata da de Luca, e non dal ricorrente Petrone, per essa non era luogo ad impedirsi l'ingresso dell'azione sperimentata dal domino diretto—I documenti di cui si chiese la comunicazione essendo i capitoli di vendita, e la sentenza di aggiudicazione definitiva, erano essi influenti ne' rapporti tra gli aggiudicatari, ed il debitore, e non mai per l'attore, il quale avea diritto al laudemio contra l'acquirente dell'immobile come nuovo enfiteuta.

Sulla quarta—Ha considerato che la enfiteusi di cui trattasi provenendo dall'istrumento del 19 luglio 1787 e da altri antichi titoli, è regolata dalla l. 3 Cod. *de jure emphit.*, in vigor della quale in ogni passaggio del dominio utile, il laudemio era per legge dovuto, *indipendentemente dalla convenzione.*

Che tale laudemio si corrisponde dal nuovo enfiteuta in ricognizione del dominio eminente: quindi l'*acquirente*, e non il *venditore* vi è tenuto in faccia al domino diretto, lo che è testualmente fissato dalla suddetta legge.

Che per comune opinione de' dottori, sia che fosse o no necessaria la *denuncia* al padrone diretto per l'alienazione della enfiteusi, il laudemio era sempre dovuto, essendo in ogni caso necessaria la *ricognizione* del domino diretto.

Che sebbene potendosi *ipotecare* il dominio utile senza il consenso del domino diretto, la

vendita giudiziaria avviene senza preventiva interpellazione del medesimo, il laudemio è sempre dovuto, tanto perchè la legge nel prescrivere di doversi pagare tale prestazione, non fa distinzione tra vendite volontarie o giudiziarie, come ancora perchè la ragione della legge è sempre la stessa, essendo in ogni caso necessario che il nuovo enfiteuta *riconosca* il dominio del concedente.

Che giusta la detta legge essendo stabilito il laudemio alla quinquagesima parte del prezzo, o della stima, cioè del prezzo nella vendita, e della *stima* in tutti altri *passaggi*, è illegale la distinzione del ricorrente tra prezzo *originario*, e prezzo attuale proveniente dall'aggiudicazione, mentre *quest'ultimo solo prezzo* debbesi aver presente nel tassare la quinquagesima, *depurata* dal capitale del canone, come fece il Tribunale.

Sulla quinta — Ha considerato che per l'articolo 591 delle leggi di rito è vietato alla Corte Suprema di accogliere, o promuovere di ufficio alcun mezzo di diritto, nascente da fatto non dedotto per azione, o eccezione, o altrimenti, innanzi a' giudici di merito.

Che il signor Petrone non dedusse mai, nè innanzi al primo giudice, nè avanti a' secondi, che l'enfiteusi era *ecclesiastica* per gli effetti delle leggi dell'ammortizzazione sull'azione dedotta — che ciò posto, non è egli autorizzato ad impetrare la censura sotto tal rapporto.

Sulla sesta — Ha considerato che l'istruzione

ne domandata a far conoscere che non lo intiero fondo espropriato era soggetto alla enfiteusi, ma una parte di esso, poggiò su di una mera assertiva del Petrone, contraddetta dal resistente, che sostenne che tutto il fondo Campigliano de' signori Elia era soggetto alla enfiteusi in pro del beneficio di S. Maria in Porto, e che dopo il lasso di un secolo e mezzo non potesse più indagarsi qual fosse il fondo soggetto al canone; quando al di là di quaranta moggia ne erano state concesse a' primi concessionari Bruno, e Corvino—Ora era ne' poteri del magistrato riputarla non necessaria, come fece il Tribunale, essendo abbandonato al suo prudente arbitrio ammettere, o rifiutare, i mezzi di pruova offerti, quando non erano influenti a decider la causa.

Sotto tutti i rapporti adunque la censura della impugnata sentenza non può aver luogo, e devesi perciò *rigettare il ricorso*.

Napoli 4 Aprile 1846 (causa *Petrone e Salzano*)

Testamento per atto autentico in terza persona compilato — Dettato — Testimoni — Pubblicazione — Equipollenti

(v. n. 100, 301, 361, 1239, 1091, 1024, 945,)

Vorrai consultare chi fa testamento per atto pubblico; e rammemorando le parole dello art. 897 leggi civili (ch'è uniforme al 972 dello abilito Codice civile) ti sorgerà dubbio sulla frase *« essere dettato dal testatore »* e sull'altra *« far la lettura al testatore in presenza de' testimonj »*.

Rammemora allora il testamento che occasionò la grave causa *Schipani e Marincola*. Ivi le disposizioni leggeansi formolate in terza persona: quindi obbiettavasi esser il notaio, non il testatore, che annunziava la volontà; esser la voce del notaio, non la voce del testatore, quella ch'esprimeasi nello scritto, mentre la legge richiede *« essere dettato »* — Ivi la chiusura teneva questo periodo: *« Fatta la lettura in presenza senza de' testimonj, del presente testamento, la testatrice ha dichiarato di contenere la sua volontà, e ch'è tale quale essa l'ha dettato »*.

Voleasi far cavillo circa la intestazione e la enunciazione del domicilio de' testimoni, circa la pubblicazione meno chiaramente espres-

sa , circa il se lo adempimento fosse avvenuto unico contextu.

La suprema Corte considerò che l'articolo prescrive che il testamento venga scritto negli stessi termini in cui è *dettato* dal testatore : che siffatta disposizione tende ad assicurare la identità del *sensu* e non già delle *parole* ; e che anche la locuzione in terza persona può conservare il vero senso con cui il testatore ha manifestato la sua volontà.

Considerò che le disposizioni dello art. 39 del decreto del 3 gennaio 1809 circa alla intestazione ed alla enunciazione del domicilio de' testimoni non sono inculcate a pena di nullità dal seguente art. 53;—che la *pubblicazione* del testamento è racchiusa nella menzione della lettura dello stesso *in presenza* de' testimoni, e della dichiarazione della testatrice di essere lo stesso tal quale essa lo ha dettato, la quale menzione non fa dubitare che ciò siasi adempiuto in un solo atto.

Corte suprema di Napoli 22 luglio 1826 (causa *Schipani e Marincola*).

Dotē in determinata summa—Boni non pessimi, non otium, da assegnarsi—Cessione in solutum—Credito—Debito

Il dotante ha specificato che in immobili darà alla figlia il valor *tale* — ma non ha indicato *quali immobili* darà — Con quali norme sarà fatta la scelta de' beni ?

Lo arresto quì riprodotto risponde con argomento, che può dirsi desunto dalla legge 35 C. de donationibus (V. Cujac. su questa legge tomo 2 col. 1546).

« La Corte suprema ha considerato che avendo la gran Corte civile accordato in forza dell'art. 1145 leg. civ. e della l. 10 ff *de jure dotium* al dotante Ratini il diritto della *scelta* de' fondi che si hanno ad apprezzare, ha fatto una erronea applicazione di que' testi ; giacchè le di loro disposizioni riguardano le obbligazioni *alternative*.

Che trattandosi di fondi da essere destinati per prezzo di doti , il favore che per le stesse ne' termini del giusto , deve spiegarsi , esige che si mettano al coverto dal pericolo di poter essere de' peggiori , come avvenire potrebbe se la scelta restasse al puro arbitrio del dotante, nel momento che piatisce con la figlia e col genero :

che ben riflettendosi al modo come è stipulato il patto della costituzione della dote, chiaro si osserva in esso che dopo la promessa de' ducati 9000 non disegna il dotante specificatamente con quale degli immobili che descrive intenda di pagare i detti 9000.

Che per sana regola d'legge, tutte le volte che la soddisfazione della obbligazione abbia a farsi con fondi, e che essendo molti non si sia espressamente designato *con quali di essi* abbia a seguire, allora la soddisfazione deve aver luogo non con gli ottimi, nè co' peggiori, ma con de' mediocri ». C. S. di giustizia di Napoli 31 agosto 1826 (causa *Cialente e Ratini*).

N. 1424

Moglie — Marito — Domicilio — Patto
di non esser la moglie obbligata a seguir
re il marito — Capitoli — Donna
— Ipoteca legale

Ritieni due massime di giurisprudenza tratte dallo arresto che or ora leggerai:

— È nullo un patto col quale la sposa venga ne' capitoli matrimoniali assicurata che il marito farà sempre domicilio, avrà sempre permanenza, nel tale luogo; e che volendo egli tra-

sferirsi altrove , la moglie non sarà obbligata a seguirlo.

— 2. Comunque abbia lo aspetto di patto penale aggiunto al patto di non mutare soggiorno una promessa che lo sposo fa di annua somma alla moglie durante il tempo in cui si dipartirà da quel luogo nel quale avea convenuto che farebbe dimora , questo patto sta , si fa valere , produce ipoteca legale , colpisce tutti gl' immobili dello sposo, anche que' che per ombra non vennero sottoposti ad ipoteca speciale per far cauta la dote — Di maniera che potrà la donna agire con azione ipotecaria contra i terzi possessori.

La suprema Corte ragionò così

» Visti gli art. 203, 1341 , 1342 , 1119 , 2008 , 2021 , 2034 , 1263 , 1352 leg. civ. , sopra due oggetti ha ridotto lo esame della decisione di cui si chiede lo annullamento — il primo versa sulla *validità* delle convenzioni nuziali — il secondo sul valore e la *efficacia della ipoteca legale a beneficio* delle mogli per ragione delle convenzioni matrimoniali.

In quanto al primo — ha osservato che in tempo del matrimonio già il marito sig. Gargigliano avea il suo domicilio in Napoli , come si raccoglie da' capitoli matrimoniali trascritti nelle narrative, da' quali si rileva pure che avea de' beni in Squillace sua patria , e che dall'altra banda la moglie sig. Romei era di questa capitale, ove avea i suoi beni—Quindi , ad evitare la deteriorazione de'beni di costei , il Ga-

rigliano promise *stabilire per sempre*, cioè conservare *il suo domicilio in questa Capitale*.

Ha osservato inoltre che fu preveduto il caso che *per accidenti non previsti, potesse esso D. Francesco essere obbligato di far permanenza in Squillace, piuttosto, anzichè in Napoli*. Ed in questo caso ha trovato che due furono i patti convenuti

Il primo fu quello: « Di essere volontà dello sposo signor Garigliani che qualunque potessero essere gli accidenti che determinassero esso D. Francesco ad esser fuori Napoli, essa sig. D. Angiolina debba sempre rimanere nel domicilio di Napoli, *senza che potesse essere astretta per via di diritto a seguire altro domicilio, ch'esso D. Francesco fosse per eligere* ».

Riguardo a questo patto la Corte suprema ha considerato che senza dubbio fu nullo, poichè contrario espressamente alla disposizione degli articoli 203, 1341, e 1342. leg. civ., tutti ritenuti dall'abolito cod. civ. provvisoriamente in vigore al tempo del contratto—In conseguenza, se il marito avesse creduto opportuno cambiar domicilio, ed avesse richiesto la moglie a seguirla, questa ove si fosse negata, avrebbe dovuto, non ostante tal patto, essere astretta a seguirlo per le vie di diritto.

L'altro patto fu questo: Lo sposo sig. Garigliano, ed il suo padrigno D. Ferdinando Baldaia si obbligarono *in solidum di corrispondere, durante l'assenza di esso Garigliano da Napoli, alla sig. D. Angiolina annui ducati 500*.

franchi, ed indeminuti di ogni peso in moneta di argento e fuori banco ec.

Ha la Corte suprema considerato che questo secondo patto è valido tanto, quanto il contrario sarebbe stato in aperta opposizione delle leggi e de' buoni costumi. Quelle e questi esigono che il marito riceva presso di sè la moglie, e che le somministri tutto ciò, che è necessario a' bisogni della vita, a norma del citato art. 205 leg. civ.—E potrebbe permettersi ad un marito, che dove i suoi propri interessi lo facessero per qualche tempo allontanare dal comune domicilio, nulla in tale intervallo somministrasse alla moglie?

In conseguenza di tutto ciò, la Corte suprema ha trovato ben fondata in diritto la decisione impugnata: sì perchè ha dato esecuzione al suddetto secondo patto, come anche perchè mentre ha ben conosciuto esser contrario alle leggi il primo, ha negato poi al sig. Pepe di attaccare con opposizione di terzo il giudicato profeso ad istanza della moglie relativamente al secondo patto, sul motivo non opportuno della invalidità del primo—E' noto l'assioma spesso ripetuto nel diritto romano: *utile per inutile non vitiatur*.

Non fa al caso l'opporre che la moglie sia obbligata ad abitar col marito, ed a seguirlo ovunque egli creda opportuno di stabilire la sua residenza, perchè ciò ha luogo quando questa domanda sia fatta dal marito, cui la legge come marito accorda questo diritto, dal che deri-

va che sia un diritto *personale*, e perciò che non si possa in alcun modo altrui trasmettere, e molto meno esercitarsi da un terzo a norma dello articolo 1119 leggi civili.

In quanto al secondo—la Corte suprema ha considerato che la ipoteca legale sussiste indipendentemente da ogni iscrizione, e che dà facoltà al creditore di esercitare la sua ragione sopra tutti gli immobili spettanti al debitore, e sopra quelli che potranno appartenergli in avvenire giusta gli art. 2008 e 2021 leg. civ.—dal che siegue che bene la decisione impugnata ha accordato alla moglie la ipotecaria sul fondo in questione.

Riguardo alle cose allegate in contrario, ha considerato che la ipoteca speciale ne' capitoli matrimoniali convenuta su' fondi Cassaro e San Francesco fu relativamente alle *sole doti*, come la gran Corte civile dimostrò e si convinse.

Che quando anche la *riduzione* fosse da estendersi alle *altre* convenzioni matrimoniali, pure essendo allora la sig. Romei minore, non avrebbe potuto aver luogo tal restrizione, da poichè l'art. 1034 leg. civ. ammette tale restrizione nel solo caso che sia fatta nel contratto di matrimonio da contraenti di età *maggior*e.

Nè vale il ricorrere agli articoli 1263 e 1352 delle stesse leggi—quelli sono applicabili a' casi generali sulle materie di cui trattano, e l'art. 2034 è scritto per la specie particolare della convenzione ristrettiva della ipoteca legale sopra uno o più determinati immobili. Ed in questo

caso per esser valida la obbligazione è di assoluta necessità che i contraenti sieno di età maggiore: *In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est.*, l. 80 ff. de reg. jur.

Altronde chi contrae con una persona, che ha moglie, e non consulta il tenore delle convenzioni matrimoniali, non ha di che lagnarsi, quando gli avvenga qualche danno per effetto di questa sua accidia: *Quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire*, l. 203 ff. de reg. jur.

Corte suprema di giustizia di Napoli 5 agosto 1846 (causa *Pepe e Romei*).

N. 1425

Rinunzia—Disponibile—Figlio che rinunzia e vuol ritenere — Donazione a' successibili

Lo erede che *rinunzia alla eredità*, può ritenere le *donazioni*, fino alla concorrenza della *quota disponibile*? — Sì — (art. 845 c. c. Concord. art. 764 l. c.) — La *riserba* è attaccata alla qualità di *figlio*, o a quella di *erede*? Sarà lecito *rinunziare* alla paterna, alla materna, eredità e per analogia sostenere che può ritenersi la donazione, tanto per salvar la *legittima*, quan-

to per godere della *liberalità* sino a che reggano *entramb' i titoli* sulla quota disponibile?

A primo aspetto: «*non habet legitimam, nisi qui heres est*»—dottrina sostenuta da Toullier, da Favard, da Dalloz, da Duranton, da Vazeille, da Pujol, da Duvergier, da Marcade, da Vallette: se hai *rinunziato*, non puoi cumulare *donazione e legittima*—dottrina che si troverebbe appoggiata da un arresto nella causa *La Roque e Mons 1818*, malgrado che a' 17 maggio 1843 le istessa Corte di cassazione di Francia avesse opinato in senso contrario; e malgrado che una polemica fra' giureconsulti francesi agitata si fosse per dire che la opinione seguita nel 1818 prevalesse a quella adottata nel 1843.

Merlin e Chabot avean lasciato scritto quel che ne opinassero: La quota di riserva è attaccata alla *qualità di figlio*, nulla ha di comune con la *qualità di erede*—Per domandare la mia *legittima* invoco il mio diritto derivante dalla *Legge*, non dalla *volontà* de' miei genitori—Se ebbi una donazione, la sosterrò e come una volontà paterna, una volontà materna, permessa loro fra' cancelli della disponibile; e come un proprio mio bene, cui la legge mi dà diritto fino alla concorrenza della mia quota di riserba.

E nel 1845 si videro questi principi ritenuti dalle Corti di Montpellier e di Lione.

Pothier, Delvincourt, Malpel, opinarono così: il figlio, dopo aver rinunziato, non potrebbe per via di *azione* domandar la *legittima*. Però in via di *eccezione* potrebbe ritenere la dona-

zione, cumulando quota *disponibile* e quota di *riserva*.

La Corte Reale di Digione a 20 dicembre 1846 ebbe occasione di trattarsi in tali disamine; e giova ritenere memoria della sua discussione formulata così:

« Considerando che i coniugi Jannin-Droux han fatto donazioni tra vivi, senza dispensa dalla collazione, a' loro quattro figli: cioè: 1. Jannin-Ponsot; 2. Jannin-Beuvrand; 3. Louis Jannin; 4. e Jannin-Renaud; che alla morte, Jannin-Beuvrand, e Louis Jannin-Terret, erede, e rappresentante di suo padre Jannin-Renaud, hanno rinunziato alle successioni del loro padre e madre, avo ed avà, per tenersi alle donazioni tra vivi fatte ad essi, o al padre loro; e che Jannin-Ponsot si è solo dichiarato erede di suo padre e di sua madre, accettando le loro successioni.

« Considerando che Jannin-Ponsot ha intentato a suo fratello ed a' suoi due nipoti un'azione per la riduzione delle donazioni fatte ad essi e a' loro genitori per anticipazione di successione; sostenendo che essi non potevano ritenere se non la quota disponibile, e che tutta quanta la riserva era sua, per effetto delle rinunzie e per modo d'accrescimento nella sua qualità di solo erede.

« Considerando che gli altri sostengono, dal canto loro, avere il dritto di ritenere le donazioni fino alla concorrenza edella parte che dà loro la legge come figli riservatari, e della quota di cui il padre ha la libera disposizione, anche in fa-

vore di estranei ; e che l' azione per riduzione non è ammissibile da parte del figlio che trova intiera nella successione la quota ereditaria dalla legge riservata a suo beneficio ;

« Considerando che la parte del patrimonio chiamata riserva non è colpita d' indisponibilità dalla legge, se non nello interesse de' figli, e che sarebbe sconoscere il pensiero tutto favorevole del legislatore interpretarlo in un senso che il padre donasse, lui vivente, con un favor nuovo e presente, ciò di cui la legge assicura il possesso dopo la sua morte ; che bisogna dunque tener per fermo che il padre di famiglia può donare a suo figlio, per anticipazione di successione, ciò che la legge attribuisce a costui nella eredità, a titolo di riserva, perchè le disposizioni della legge in favore de' figli non sono in alcun modo turbate da una liberalità che gratifica uno o alcuni di loro senza pregiudicare a' diritti degli altri ;

« Considerando che il figlio il quale ha così ricevuto la sua riserva per donazione tra vivi, la conserva, all'apertura della successione, a titolo di donatario, per virtù della disposizione fatta da suo padre, senza che sia tenuto di unirvi il titolo legale di erede, se non domanda niente al di là—perchè il padre avendo avuto il dritto di donargli prima della sua morte, ha egli stesso il diritto di ritenere ciò che ha ricevuto in virtù d' un titolo regolare ;

« Considerando che le donazioni tra vivi, senza dispensa dalla collazione, sono sempre fatte

per anticipazione di successione — E ben segue da ciò che, onde l'anticipazione di successione conservi la sua natura in caso di rinunzia alla eredità da parte del figlio donatario, e non diventi altra cosa contraria a' dritti del padre di famiglia ed alla sua volontà anche espressa (segnatamente allorchè egli ha disposto a titolo d'ante parte in favore di un altro figlio) bisogna che questa donazione per anticipazione di successione sia imputata al figlio donatario sulla sua parte di figlio riservatario, perchè egli ha ricevuto da suo padre vivente e per anticipazione di ciò che la legge gli riserbava alla morte di costui, in difetto di donazione equivalente.

« Ma, considerando che a' termini dell' articolo 845, il figlio donatario che rinunzia alla successione può ritenere la donazione a lui fatta sino alla concorrenza della quota disponibile, si deve anche dire che, quando la quota disponibile è superiore ad una parte di figlio riservatario, il donatario può ritenere, oltre la sua parte nella riserva, ed imputabile questa volta sulla porzione disponibile, tutto l'eccedente della quota disponibile, sulla riserva, per modo che la totalità della donazione ritenuta possa essere uguale alla quota disponibile senza poterla mai oltrepassare.

« Considerando che questa dottrina ha il triplice vantaggio di conciliarsi meglio che alcun'altra col testo dell' art. 845, e coll'ordine di successione stabilito dalla legge, e di rispettar solo i diritti del padre di famiglia;

« Considerando , in vero , che l' articolo 845 non dice che il figlio donatario (il quale ha rinunciato alla successione) riterrà la parte disponibile , ma solamente che potrà ritenere la donazione fino alla concorrenza della parte disponibile , lo che sembra indicare la quota disponibile non esser quì che la misura o il limite nel quale *la donazione* sarà ritenuta :

« Considerando che ammettere il figlio a ritenere la donazione fatta per anticipazione di successione fino alla concorrenza ad un tempo della sua riserva e della *quota disponibile tutta quanta*, e , da una parte , creare l'ineguaglianza la più estrema tra' figli senza che il padre di famiglia abbia disposto , a titolo di anteparte in favore del figlio a cui questa ineguaglianza proflitterebbe ; e dall' altra far produrre , per via d' interpretazione , ad una sola disposizione della legge un effetto in contraddizione col sistema generale della legge , con l' ordine di successione che essa impone alla famiglia , in difetto di ogni volontà contraria del padre , con l' uguaglianza delle divisioni ;

« Considerando , di più , che sarebbe anche in certi casi far violenza alla volontà espressa del padre di famiglia , annullare le donazioni che avesse potuto fare posteriormente, sia in favore di estranei, sia in favore di altri figli , a titolo di anteparte, per virtù della facoltà di disporre che gli è accordata dalla legge;

« Considerando che una dottrina la quale conduce a tali contraddizioni e risultamenti non sa-

prebb' essere ammessa per via d'interpettazione;

« Considerando che la imputazione della donazione sulla quota disponibile esclusivamente e sino alla concorrenza di questa quota, ha parimenti per conseguenza cambiare la natura della donazione in anticipazione di successione, e far violenza alla volontà del padre di famiglia; che questa dottrina contraria all'interesse de' figli, in ciò che tende a restringere le donazioni tra vivi del padre a' figli, minacciando i dritti e la libertà del donante, ha il pericolo più grave, col subordinare la validità delle disposizioni posteriori all'accettazione o rinunzia del primo donatario in anticipazione di successione, non solamente di diminuire la dignità del padre ed alterare il rispetto de' figli, ma ancora dar luogo all'accordo doloso tra figli per annientare le disposizioni che loro fossero pregiudizievoli, e turbare così profondamente il buon costume della famiglia;

« Considerando, al contrario, che l'articolo 845, inteso in questo senso che la donazione sarà imputata prima sulla parte del figlio donatario, nella riserva legale, e poscia, se vi ha luogo, sulla porzione disponibile, senza che, in alcun caso, la quota disponibile possa essere sopravvanzata dalla totalità della donazione ritenuta, è conforme alla volontà presunta del padre donante, il quale non aveva fatto che disposizioni soggette a collazione, nel caso che il donatario non avrebbe rinunziato alla sua successione, ed a cui non si può supporre la intenzione di trattar meglio il figlio che rinunzia alla

sua successione di quello che l' accetta ; che si fa così produrre alle donazioni *posteriori*, in quanto ciò è possibile, l' effetto che il donante ha voluto producessero, dove che gli altri sistemi gli annientano interamente; e che si tien fermo il principio della eguaglianza tra figli, nè alcuna offesa gli si arreca stando al sistema generale della legge ;

« Considerando che dalle regole finora discorse risulta che il *primo* donatario *rinunziante* alle successioni paterna e materna può ritenere le donazioni a lui fatte da suo padre e da sua madre, sino alla concorrenza solamente delle quote disponibili di ciascuna successione, senza poter eccedere queste quote, ed imputando prima le donazioni sulla sua riserva legale nell'una e nell'altra successione,—che il *secondo* donatario egualmente rinunziante può anche ritenere le donazioni ricevute, fino alla stessa concorrenza e con lo stesso modo d' imputazione,—che il terzo donatario rinunziante riterrà le sue donazioni nella stessa misura e secondo i medesimi principî—che le porzioni disponibili adoperate a tener ragione a' donatari anteriori della differenza di valore che esiste nella specie tra le loro riserve e le quote disponibili, non sono state assorbite da quest' uso—e che in fine il donatario *erede* profitterà nella sua qualità di erede, delle riduzioni che potranno esser fatte sulle donazioni de' suoi fratelli, per applicazione de' principî sopra discorsi ;

• Considerando che il Tribunale di prima istan-

za di Chalon ha malamente interpretato l'articolo 845 dicendo che i figli rinunzianti non possono ritenere a titolo di donazioni che la quota disponibile esclusivamente, e ch'esso ha similmente errato giudicando che i figli i quali hanno rinunciato puramente e semplicemente alle successioni del loro padre e della loro madre, per tenersi ciascuno a' vantaggi ricevuti nel loro contratto di matrimonio, hanno rinunciato condizionalmente, in questo senso che la condizione sarebbe stata ch'essi riterrebbero tutti i vantaggi che loro sono stati fatti; che i rinunzianti non sono ammissibili a sostenere che hanno inteso ritenere la loro donazione in nn'altra misura che non sia quella regolata dalla legge:

« La Corte rinvoca, e manda le parti al notaio liquidatore, per esser ridotte le donazioni, se vi ha luogo, dietro le regole sopra notate ed in modo che nessuna donazione ritenuta ecceda le quote disponibili delle due successioni, imputazione fatta sopra ciascuna di queste donazioni delle riserve legali di ciascun donatario nell'una e nell'altra successione. » Corte Reale di Digione, 20 dicembre 1846— (causa *Iannin-Pausot*, ed altri *Iannin*)

Servitù apparenti e non apparenti—Prescrizione trentennale—Negligenza sola non bastevole a costituire atto contra la servitù — Garanzia—Venditore — Comperatore—Franco e libero frase da intendersi restrittivamente a ciò che si esprime—Acquidotto interrto nel giorno della vendita

La servitù, della quale per trenta anni io non feci uso, è spenta — Ma: come saranno numerati i trenta anni, da quale punto di partenza? — Rammemora la distinzione de' due casi

— a) si trattava di servitù *discontinua*? richiedeasi un fatto attuale dell'uomo per esser esercitata, come passaggio, attinger acqua, condurre bestie al pascolo ec.? — rispondi che i trent'anni si contano dal giorno in cui si è cessato dallo usare della servitù

— b) trattavasi di servitù *continua*? lo esercizio della servitù non avea d'uopo un fatto at-

tuale dell' uomo , come acquidotto , stillicidio , prospetto ec.?—rispondi che i trent' anni si contano dal giorno in cui si è fatto un atto contrario alla servitù (art. 627, 628 leg. civ.)

Ma cosa intenderemo per questa frase: *atto contrario alla servitù* ? — Se volesse fondarsi argomento sullo *stato solo delle cose* , qual è oggi, *prodotto da negligenza*, si direbbe che i trenta anni sono decorsi ? — Nello arresto che or ora leggerai fu ritenuto che non avendo i periti rinvenuto alcun *fatto* , o *opera materiale* eseguita contra la servitù , *contro allo esercizio di essa*, doveasi escludere la prescrizione trentennale.

Troverai ritenuto pure nello arresto che la garanzia del venditore perchè rilevi il comperatore dalla servitù non rivelata , mal si applicherebbe al caso di *servitù apparenti* — per esempio al caso di trovarsi ostrutto nel giorno della vendita lo acquidotto, sol che esso esista, sol che esso additava la esistenza della servitù, malgrado lo interrimento.

E troverai ritenuta pure nello arresto la intelligenza della frase *franco e libero* , così che non trovandosi aggiunta ad essa specialmente la parola *servitù*, s'intenda *strettamente* e non estensivamente.

Il fatto che occasionò la discussione era così:
Con atto del 13 febbrajo 1845 il Monistero degli Scarioni citò D. Luca Ferraro pel seguente oggetto—dedusse che le acque immonde e piovane della clausura erano ricevute da un canale artefatto, il quale trapassando il muro della clau-

sura percorreva un giardino di Ferraro, e quindi precipitavano in apposita vasca di ragion pubblica—tale servitù provenire dalla destinazione del padre di famiglia, attesoche il fondo ora posseduto da Ferraro appartenevasi prima al Monastero—per l'ingombramento delle piovane essere il canale ostrutto, doversi quindi espurgare, sia per lo esercizio della servitù, sia per impedire le filtrazioni nelle fabbriche; ed essendosi Ferraro negato, il monastero chiese ordinarsi di esser Ferraro tenuto a soffrire lo spurgo del canale, come pure condannato a tutto che sarebbe di ragione, se la causa della ostruzione apparisse essergli imputabile, ovvero avesse operato in senso nocivo allo stato de' luoghi, ed all' esercizio legittimo della servitù, non che venir condannato al ristoro de' danni ed interessi.

Ferraro chiamò in garentia la Casa Reale, e l'amministrazione del Demanio—esibì lo istrumento dell'acquisto fatto del giardino nel 4 novembre 1812, dalla Casa Reale, nel quale leggesi esserne fatta la vendita con tutte le ragioni, azioni, ed intiero stato nel modo in cui lo possedeva prima il suo proprietario, e come veniva descritto nella relazione degli architetti, da formar parte integrale di quell'atto, *franco*, e *libero* da qualunque *vincolo*, censo, peso, cannone, o ipoteca.

Oppose Ferraro alla domanda del monistero che mancava il titolo costitutivo della servitù; che la destinazione del padre di famiglia non era provata: che il giardino era stato venduto quan-

do servitù alcuna non esisteva, che sarebbesi trattato di servitù continua non apparente; subordinatamente che mancata l'esercizio per più di trent'anni, era prescritta: che il monastero avrebbe dovuto dimostrare di averne usato; che ancora subordinatamente egli domandava di provare con documenti e testimoni, che dall'epoca del suo possesso in poi l'acqua non era mai corsa pel canale, nè alcuno espurgamento erasi mai fatto.

Il Demanio chiese il rigetto della domanda di garentia.

Il Tribunale pose fuori causa la Casa Reale, ed ordinò una perizia.

I periti riferirono che la servitù, di cui reclamavasi lo esercizio, consisteva in un antico canale di fabbrica, parte coperto e parte scoperto, il quale un tempo era destinato a raccogliere e portar via le acque immonde della cucina ed una porzione delle piovane del monistero; che lo indicato canale per palmi 137 era coperto, e costruito ne' visceri del terrapieno del giardino di Ferraro, esistendovi al di sopra un masso di terra vegetabile di palmi 4 a 5; con piante da 10 a 40 e 50 anni, perciocchè il cortiletto del monistero, donde le acque s'immettevano nel canale era di un livello inferiore a quello del giardino; che nel canale coperto non eravi alcun segno, come sventatoi o altro, che ne avesse potuto appalesare la esistenza; che il resto del canale in palmi 270 era poi scoperto, e vedevasi interrato da diverse specie di ma-

teriali, il quale interrimento nel principio di esso canale scoperto superava per due palmi la bocca del canale coperto—definirono la servitù di due caratteri, cioè non apparente, ed apparente; non apparente pe' 137 palmi di canale coperto, apparente pe' rimanenti 270 palmi; dissero di non essere in attività da molti anni, essendosi trovata la parte coperta del canale generalmente ostrutta nel suo interno da antichi sedimenti, per l'altezza di un palmo nel principio, e sino a due palmi e mezzo nel sito ove termina il canale coperto ed incomincia quello scoperto, le quali nozioni ritrassero da cinque osservazioni che vi fecero in diversi siti—da ultimo in quanto alla esistenza di atti avversativi, assicurarono, che atti legali capaci ad arrestare la prescrizione della servitù non esistevano, e che per quanta diligenza avessero adoperata, non avevano rinvenuto alcun *fatto o opera materiale eseguita contro la detta servitù, o contro l'esercizio di essa.*

Il Tribunale dichiarò che il canale costituiva servitù continua, ed apparente a pro del monistero sul fondo di Ferrara—facultò quindi il cennato monastero ad accedere nel fondo del signor Ferraro, per ripulirsi il canale anzidetto in tutta la sua estensione a spese del monistero medesimo; e laddove il signor Ferraro si recusasse di prestare la pazienza, ordinò che da un usciere con la forza pubblica, e con l'intervento del Giudice del quartiere, si fosse fatta aprire la porta del giardino, e fatto eseguire il ripu-

limento del canale—rigettò la domanda di *garantia* contra il Demanio—condannò Ferraro alle spese.

Questo dispositivo fu preceduto da lunghe considerazioni, nelle quali il Tribunale ritenne che eravi servitù per destinazione del padre di famiglia, che era servitù continua ed apparente, cui non ostava il titolo di acquisto di Ferraro; che non era prescritta; sì perchè non era dimostrato il non uso per trent'anni, sì perchè verun atto ostativo allo esercizio della servitù, eravi stato da parte di Ferraro.

Vi fu appello principale di Ferraro per essersi dichiarata esistente la servitù —appello incidentale da parte del monastero per essersi messo a suo carico lo spurgamento del canale.

La gran Corte civile di Napoli con decisione del 10 agosto 1846, adottando le considerazioni del Tribunale civile, rigettò ambedue gli appelli.

Contro cosiffatta decisione della 3 camera della gran Corte civile di Napoli, fu prodotto ricorso per annullamento dal sig. Ferrara con vari mezzi.

Fu altresì prodotto ricorso nella Corte suprema dal monastero di S. Francesco degli Scarioni per i mezzi che verranno in prosieguo indicati; subordinato però detto ricorso al caso in cui la Corte suprema ammettesse il ricorso di Ferraro.

Ricorso di D. Luca Ferraro.

Primo — Il titolo a sorreggere la pretesa servitù, che i giudici del merito hanno ritenuto che concorresse nella specie, è in perfetto controsenso della legge. Allora ha luogo la destina-

zione del padre di famiglia, quando esistendo un segno apparente di servitù tra due fondi, il proprietario di entrambi dispone di uno di essi, senza che il contratto esprima convenzione veruna in rapporto alla esistente non solo, ma altresì apparente distinzione di cose — se dunque lo stato delle cose tale ch'era nel momento in cui Ferraro comprò il giardino, neppur da lungi accennava all'esistenza ed all'esercizio di una servitù, i giudici del merito proclamando esistere la servitù allegata dal monastero pel titolo di destinazione del padre di famiglia, hanno ad un tempo solo manomesso il fatto costante della causa, e la disposizione testuale della legge. Quindi violazione degli articoli 233 delle leggi di procedura civile, e 119 della legge organica del 17 maggio 1817, non che dell'articolo 614 e 615 delle leggi civili.

Secondo—Il ricorrente allega subordinatamente la prescrizione, traendola dal non uso della pretesa servitù per oltre i trent'anni a causa di antico interrimento—in somma reclama la liberazione per virtù di prescrizione, a' sensi degli articoli 527 e 628 delle leggi civili. I giudici del merito però han denegato questo mezzo d'istruzione—si sono mossi dal principio che anche pruovato l'inesercizio, a nulla montava; sì perchè il monastero, comunque nel fatto forse non avesse usato del canale, credè ciò non pertanto di usarne; per cui il silenzio durato in tutto il periodo accennato non menava a perdita di dritto; ed anche perchè non poteasi mai

presumere la remissione di un dritto in un corpo morale qual egli era. In ciò apertamente sono essi incorsi non solo nella violazione degli articoli 2169 leggi civili, ma benanche dell'articolo 2171.

Terzo — Il ricorrente avea comprato il fondo sull' assertiva del venditore, come si è già notato, di essere *franco*, e *libero* da qualunque peso—per legge, e per patto prestar dovea dunque la garanzia verso il compratore, quando per avventura il fondo si fosse trovato soggetto. Or nella specie la gran Corte, dichiarando la soggezione del fondo, dovea ad un tempo provvedere sulle conseguenze della garanzia a prestarsi dal Demanio—ma essa invece ha disobbligato quest' ultimo—in ciò un' aperta violazione del patto; e quindi dell' articolo 1088 delle leggi civili, e quindi dell' articolo 1449. 1472 e seguenti delle leggi civili.

Ricorso del Monistero degli Scarioni

Con atto del 3 agosto 1846 il monistero presentava in via di appello incidente due reclami alla gran Corte civile. Il primo a fare che si sostituisse il fatto vero ad un fatto immaginario proposto da Ferraro, e ritenuto dal tribunale come ipotesi, per mostrarlo rigettabile dalle sue eccezioni, ancorchè appoggiate ad una favola — il fatto immaginario era che l'acqua non fosse isorgata dal canale coverto da oltre trent'anni, mentre il fatto vero costante dagli elementi irrecusabili derivanti dalla stessa perizia non contraddetta, era che l'acqua da poco tempo avea fi-

nito di sgorgare in modo patente—Frutto di ciò era togliere a Ferraro il sostrato cui appoggiava tutto il suo vano sistema, sia nel contrastare la destinazione del padre di famiglia, sia circa l'elemento della prescrizione. Il secondo riguarda il sostituire un altro supposto, non già da Ferraro ma dal Tribunale, cioè che l'interrimento del canale scoperto fosse derivato da incuria del Monastero—ed era supposto, poichè Ferraro che se ne attribuiva il profitto, come di atto avverso, perciò solo il rendeva suo, senza importare se fosse direttamente suo, o indirettamente per le persone delle quali doveva civilmente rispondere—frutto di questa seconda rettifica era il caricare esso Ferraro della spesa dello spurgo dello interrimento, causa, ed effetto, per espressa disposizione della legge, secondo che erasi reclamato con l'appello incidente—La gran Corte non motivando nè sull'una, nè sull'altra di queste due importantissime posizioni, ha violato l'articolo 233 leggi di procedura civile, e 219 legge organica, ed ha danneggiato la religiosa Comunità quanto alla prima parte, lasciando perdurare in Ferraro un concetto, il quale altrimenti non sarebbe venuto a prodursi fino innanzi alla Corte suprema relativamente alle valutazioni di diritto, che vi hanno attinenza: l'ha danneggiato, quanto alla seconda parte, caricando la Comunità della pena del mal fatto da Ferraro, o di chi esso era tenuto rispondere.

Tutto ciò subordinatamente, cioè nel caso in
Vaselli vol. 12 12

cui la Corte ammettesse il ricorso di Ferraro.

La Corte suprema di giustizia ha elevato le seguenti quistioni.

Primo—Se possa meritar censura il giudicato denunciato a questa Corte suprema, per aver definito di esistere nel fondo del signor Ferraro un segno apparente di servitù di acquidotto in favore del Monistero di S. Francesco degli Scarrioni.

Secondo—Se il giudicato medesimo contenga alcuna violazione di legge, sia nelle disposizioni date in conseguenza della definizione suddetta nel rapporto tra Ferraro ed il Monistero, sia nello aver escluso la domanda di garentia da Ferraro promessa contro il Demanio.

Sulla prima quistione—La Corte suprema ha osservato che i giudici del merito nel definire che le posizioni della località presentavano un segno apparente di servitù, tale da aver potuto il compratore del fondo serviente venire in conoscenza della esistenza della servitù con la semplice ispezione del fondo stesso, hanno risoluto una quistione di fatto, nella quale non può la Corte suprema portar censura sul convincimento de' giudici del merito, se non quante volte le circostanze del fatto, o non sieno state discusse, o pur sieno state variate.

Or nella specie i giudici del merito si son convinti di esistere nel fondo del signor Ferraro siffatto segno apparente della servitù di un acquidotto destinato a ricevere le acque immonde ed una porzione delle acque piovane del

Monistero, per condurle al recipiente pubblico, attesa la parte scoperta di quel canale, la quale presentavasi alla vista dello spettatore—e discutendo, non senza ogni accuratezza, quanto altro da' periti era stato riferito—Ed in realtà il fatto permanente di un acquidotto scoperto della lunghezza non men che di 270 palmi, la sua ampiezza, ed il suo versamento al condotto pubblico delle acque, potevano ben dare a divedere di esistervi la servitù di acquidotto in favore del contiguo locale del Monistero, comunque la bocca della parte coverta dello acquidotto medesimo fosse ostrutta e soverchiata dallo interrimento—Non trova quindi questa Corte suprema mezzo da portar censura sulla dichiarazione della esistenza del segnale apparente di servitù; che anzi la rinviene coerente a' fatti, ed emessa con adeguato criterio.

Sulla seconda quistione—La Corte suprema ha osservato che, ritenuto di esistere nel fondo di Ferraro un segno apparente della servitù, non poteva cader dubbio sulle conseguenze, che ne derivavano, imperciocchè era pruovato che i due fondi attualmente divisi, appartenevano allo stesso proprietario, o sia al Monistero di S. Francesco degli Scarioni; che dal medesimo erano state poste le cose nello stato dal quale risultava la servitù, e che dal Demanio succeduto a quel corpo morale, essendo passato il fondo serviente all'Amministrazione di Casa Reale, ne era stato indi disposto in favor di Ferraro, senza che il contratto avesse contenuto veruna convenzione

relativa alla servitù—Laonde per effetto della testuale disposizione degli articoli 692 693 e 694 dello abolito codice civile, sotto il di cui impero avvenne la vendita a Ferraro, a' quali articoli sono uniformi gli articoli 613 614 e 615 delle leggi civili, continuò la servitù ad esistere in favore del locale del Monistero sul fondo alienato a Ferraro.

Che non influisce alla causa il dire che il monastero di S. Francesco degli Scarioni sia al presente da risguardarsi come una novella fondazione, poichè ciò non importa che nel concedersi a questa novella fondazione il locale, ne sia stato segregato quel diritto alla servitù sul fondo di Ferraro, il quale continuò ad esistere per lo tempo in cui il locale medesimo venne noverato tra le proprietà dello Stato, e ne tennero le monache ivi racchiuse il godimento.

Che essendo continuata a sussistere la servitù, trattandosi di servitù continua ed apparente, non poteva operarsene la estinzione con il solo non uso per corso di trent'anni, imperocchè per l'articolo 623 delle leggi civili, in tale specie di servitù deve ancor concorrere, per avverarsene la estinzione, la circostanza di essersi fatto *un atto* contrario alla servitù medesima, il quale abbia dato principio al conquistamento della libertà del fondo serviente, ed è dal giorno di tale atto che il periodo de' trent'anni incomincia a decorrere; dopo l'elasso de' quali la libertà è conquistata per l'unico fondo, e la servitù estinta per l'altro; nè ciò

può operarsi dal solo *stato delle cose*, prodotto dalla negligenza ad usare della servitù, ma vi è d'uopo di *atto* apposito proveniente dalla mano dell'uomo, il quale accenni alla libertà del fondo—Or nel caso che offerivasi a' giudici del merito, i periti assicuravano che per quanta diligenza avessero adoperato, non avevano rinvenuto alcun *fatto*, o *opera materiale eseguita contra la detta servitù*, o *contra l'esercizio di essa*; conseguentemente ben da' giudici del merito fu esclusa la eccezione della prescrizione, nè incorsero in alcuna violazione di legge negando la pruova testimoniale sul non uso, come quella che a niun risultamento poteva condurre per la mancanza di atti avversi.

Da ultimo, le servitù non apparenti, qualora nella vendita del fondo non sieno state rivelate, dan luogo a domande d'indennità contro del venditore, non le servitù apparenti, siccome emerge dallo articolo 1638 del codice civile imperante nell'epoca del contratto, uniforme all'articolo 1484 delle leggi civili. Ed è per ciò che rigettandosi la domanda di garentia proposta dal signor Ferraro contra il Demanio, lungi dal violarsi la legge, n'è stata fatta esatta applicazione con quel giudicato di cui trattasi—nè è stata violata la dichiarazione apposta nel contratto di vendita, di essere il fondo franco e libero da qualunque vincolo, censo, peso, canone, o ipoteca, poichè quivi la dizione *franco e libero* non costituisce frase assoluta, come quella di *ottimo massimo* delle leggi romane, ma

bensì è relativa alle espressioni che sussiegono, fra le quali non si ritrova la franchigia dalle servitù—Laonde non può dirsi violato il patto, tanto più nel trattarsi di servitù apparente.

Quindi la Corte suprema di giustizia rigetta il ricorso di Ferraro, e non trova luogo a deliberare su quello prodotto dal Monastero—Napoli 15 aprile 1847 (causa *Ferraro, Iscarioni, Casa di ammortizzazione*).

N. 1427

Divisione fatta dagli ascendenti—Rescissione—Riduzione—Termini—Morte dell' ascendente—Data dell' atto

(v. n. 1425)

Il padre, la madre, lo ascendente, posson *dividere* e distribuire i loro beni, presenti, come per anticipata successione, tra' loro figli, tra' loro discendenti—o che lo facciano con atto fra vivi, o che lo facciano con testamento, serbandolo le forme e le regole e le condizioni sancite per le donazioni tra vivi, per le disposizioni testamentarie—La divisione però fatta dallo ascendente

a) se non comprese *tutti i beni* che si rinven-
gono al tempo della morte del padre, della madre, dello ascendente, lascia divisibili i beni non compresi nell'atto, *prout de jure*

b) se non comprese *tutt' i figli* esistenti in tempo della *morte*, se non comprese i discendenti di quelli che premorirono, la divisione è nulla: si può domandar *nuova divisione* tanto da coloro che furono contemplati, quanto da coloro che non lo furono

c) se la divisione induca *lesione oltre il quarto* — se dalla clausula *antiparte* messa nelle disposizioni, o se dalla divisione istessa veggasi beneficiato smodatamente un solo tra contemplati nella divisione così che la largizione sbocchi la disponibile: la divisione può essere impugnata da quello che si dica leso, ma sotto una condizione: egli anticipar dee le spese di apprezzo: egli può essere a ciò condannato; e s' egli reclaims senza fondamento, sarà astretto alle spese della lite, malgrado che per modo di equità le spese tra parenti sogliano compensarsi.

Sono queste le regole sancite fra gli art. 1031 a 1036 leggi civili concordanti con gli art. 1075 a 1080 dello abolito codice civile.

Nacque dubbio, e grave dubbio, per definire *fra quanti anni si prescriverebbe l'azione rescissoria* dello atto di tali divisioni — Taluni opinarono che si prescriverebbe fra dieci anni: ma a contare dalla *data dello atto*, o a contare dalla *data dell'aperta successione*? — Dal giorno *dello atto* dissero le Corti

— a) di Limoges 24 Decemb. 1836 (Sirey 35.2.78)

— b) di Tolosa 15 Maggio 1838 (*Id.* 39.2.50)

— c) di Grenoble 30 Lug. 1839 (*Id.* 40.2.204)

— d) di Montpellier 25 Mag. 1842 (*Id.* 42.2.455)

—e) di Nîmes 12 Lug. 1842 (Dalloz 1842.2.236)

—f)—*id.*—12 Luglio 1844 (*Id.* 1844.2.387)

—g) di Bordeaux 23 Dec. 1845 (*Id.* 1846.2.124)

Dal giorno dell' aperta successione, dissero le Corti

—a) di Orleans 29 Nov. 1825 (Dalloz Al. 12.850)

—b) di Agen 6 Luglio 1824 (Sirey 25. 2.115)

—c) di Bordeaux 4 Genn. 1827 (*Id.*) 27.2.285)

—d) di Caen 15 Giugno 1835 (*Id.* 33.2.521)

—e) di Nîmes 17 Marzo 1841 (*Id.* 41.2.235)

E per l' azione di *riduzione* (a prescindere dall' azione *rescissoria*) talune Corti opinarono che il termine di dieci anni si dovesse contare dalla *data dell' atto*

—a) Digione 11 Maggio 1844 (Sirey 41.v.669)

—b) Bordeaux 23 Maggio 1846 (*Id.* 47.2.174.)

—c) Douai 24 Gennaio 1846 (*Id.* 47.2.242)

Ma la Corte di Montpellier nel 1842 ritenne che i termini dovessero numerarsi dalla data *della morte dello ascendente* nello arresto del 25 Maggio 1842 (Sirey pag. 523) — E nel seguente anno 1843 a' 23 dicembre adottò queste massime, dopo essersi scissa in parità :

—a) L' azione di *rescissione* si prescrive in dieci anni *dalla data dell' atto*

—b) L' azione di *riduzione* però non si prescrive se non pe' *trent' anni*

—c) Ed i trent' anni incominciano a decorrere dalla *data dell' aperta successione*.

Alla Corte di Cassazione il 30 giugno 1847 questa decisione venne denunciata; e la Corte *rigettò il ricorso* su di un' aurea requisitoria, la

quale merita essere approfondita per la molteplicità de' lumi che sparge sulla materia — La requisitoria è così :

Signori — Se è facile porre la quistione soggetta al giudizio della Corte, il suo arresto di parità, e la diversità delle decisioni che ne porge la giurisprudenza, fanno anticipatamente sentire le difficoltà che presenta la sua risoluzione.

L'azione del figlio compreso in una divisione di ascendenti per impugnare le disposizioni fatte per antiparte le quali per uno de' condividenti contengono un vantaggio maggiore che non permette la legge art. 1079 del codice civile (1055 l. c.), nasce nel giorno medesimo dell'atto, ovvero in quello della morte dell'ascendente donante ed autore della divisione?

L'arresto considera che l'azione del condividente nasce nel giorno dell'atto, quando questo è impugnato per causa di lesione; ma ritiene l'altro puuto di cominciamento, la morte dello ascendente, perchè l'atto è stato anche impugnato per eccesso di liberalità oltre la quota disponibile — Rimane poi fermo e fuori ogni contesa, che l'azione mossa contro dell'atto, qualunque ne sia la causa, si prescrive in dieci anni, a' termini dell'articolo 1304 del Codice civile (1258 l. c.).

Per tal modo viene ad essere implicitamente esclusa la opinione abbracciata dalla stessa Corte di Montpellier, in un più recente arresto, renduto il 25 dicembre 1846, il quale ha deciso che il figlio, quando impugna l'atto per-

chè la sua riserva sia stata lesa ed ecceduta la quota disponibile, esercita un' azione di petizione di eredità, che dura trent'anni—se questa teorica di diritto fosse fondata, il grave dubbio che vi ha diviso in parità di opinioni non avrebbe potuto nascere. Non è in fatti che nello undécimo anno dalla divisione dello ascendente, che l'azione delle sorelle Selva è stata introdotta: questa divisione è del 14 settembre 1830, e la citazione in giudizio che ha dato principio alla causa, porta la data del 26 dicembre 1840 — Ma lo errore di diritto commesso della Corte di Montpellier nel suo ultimo arresto, e che si trova indirettamente condannato con l'arresto pronunziato nella causa presente, a noi sembra evidente: Se le sorelle Selva pretendessero far ridurre una donazione tra vivi pura e semplice, nella quale non avessero nessuna qualità, allora sì che agirebbero solo in via di petizione di eredità—ma fanno di più nella causa presente; mentre domandano che la loro riserva sia salva da ogni lesione illegale, e cominciano col rivolgere la loro azione contra l'atto del 24 settembre 1830 in cui furono parti, e di cui accettarono le condizioni—quest'atto ha dunque verso di loro l'autorità di una convenzione.

Che la facoltà d'impugnarlo sia nata per loro nel giorno della sua formazione, o solamente in quello della morte della loro madre, quì può esservi dubbio—non sulla necessità di questo impugnamento, di questo ritorno contra il passato e contra il di loro consenso personalmente e-

spresso — Or ogni domanda di nullità o di rescissione di una convenzione si prescrive in dieci anni, quando l'azione non fu da una legge speciale ristretta a più breve durata (art. 1304 c.c.)

L'ultimo arresto della Corte di Montpellier accusa la giurisprudenza di una singolare prevenzione, le sue collezioni contengono diciannove decisioni di Corti reali, e due arresti della Corte di cassazione, camera de' ricorsi, pronunziati dietro la supposizione che l'azione contra una divisione di ascendente si trovi soggetta alla prescrizione di dieci anni scritta nell'articolo 1304 — tutti questi arresti verserebbero in un errore rimasto inosservato; perchè in nessuna delle loro diverse specie erano passati trent'anni, facendosi alla più antica data a quella della divisione di ascendente. La decisione recente della Corte di Montpellier è, per conseguenza, in opposizione con le decisioni concordi delle altre Corti reali e della Corte di cassazione, com'è del pari contraria alla opinione di tutti gli autori. Noi crediamo non dovere arrestarci più lungo tempo a questa prima difficoltà, che il cambiamento di opinioni della Corte di Montpellier, il cui arresto fa il subbietto del presente ricorso, non ci permetteva di passar sotto silenzio.

Ricondotta la quistione a' termini, ne' quali è generalmente trattata dalla giurisprudenza e dalla dottrina, non è inutile chiarirla prima di tutto, indagando come sarebbe stata risolta avanti al codice civile.

Ogni disposizione della eredità era, nel diritto

romano, riputata donazione a causa di morte: quindi era essenzialmente rivocabile, perchè il diritto romano teneva per massima, dice Furgole (Test. t. II, p. 589) che *viventis nulla hæreditas*—Era anche vietato, con più testi, dar la successione per contratto, e questa disposizione non poteva aver vigore, salvo che non fosse fatta da un soldato (l. *si pactum* 15, *licet* 19, cod. de pactis).

Ma le antiche consuetudini ammettevano le demissioni—di beni, e Furgole attesta che, ad imitazione del dritto consuetudinario, il Parlamento di Tolosa riconosceva anche la validità di tali disposizioni, quando erano fatte nella forma delle donazioni tra vivi, esse non potevano comprendere che i beni presenti; doveano essere in favore di tutti i successibili; l'atto portava spogliamento attuale del demettente, il che dava luogo al possesso immediato de' demissionarj; era soggetto alla insinuazione; e la demissione doveva essere accettata. (Ib. p. 590—V. Pothier, *Consuetudine d' Orleans*: Appendice § 13, n. 3, e d'Aguesseau, sulla *Insinuazione*, 293, t. 9.)

Tali disposizioni, quantunque fatte con donazioni tra vivi, erano non pertanto rivocabili dal demettente (Lebrun, Successioni p. 15).

«Temevasi, diceva il signor Bigot de Préame-neu (motivi t. IV, p. 315), che i genitori non avessero a pentirsi d'essersi troppo abbandonati a' sentimenti di affetto, e di avere avuto troppo fiducia in coloro a' quali aveano ceduto i loro beni »—La gratitudine de' figli si trovava dun-

que posta sotto una garentia di diffidenza, quella del loro proprio interesse.

Questa rivocabilità delle demissioni di beni, fatte anche con donazioni tra vivi, non formava, del resto, che il diritto comune—Parecchie costumanze vi avevano derogato; quella di Bretagna esprimeva questa derogazione nel suo articolo 557.

Sia che la demissione fosse rivocabile, o che la costumanza interdicesse questo potere di revocazione contrario alla libertà delle trasmissioni di beni, l'azione de' demissionarj per dolersi del vantaggio eccessivo che il demettente avesse conferito volontariamente ad uno de' suoi successibili non nasceva che dopo la sua morte.

È ciò che insegna anche Furgole, spiegando che se, con una demissione di beni, alcuni figli erano stati privati della loro legittima, in paese di dritto scritto, la ragione di domandarla rimaneva intiera in favor loro (lb. p. 590.) Or l'azione di legittima ovvero di supplemento non si apriva che con la successione medesima, di cui la legittima era una quota, *quota haereditatis*. (V. Ordinanza del 1731, articoli 54 seguenti: Montvallon, *delle successioni* t. I, p. 93 e 94, ecc.).

Duparc-Poullain, *Consuetudini di Bretagna*, t. III, p. 461, parlando delle demissioni di beni, in un paese in cui tali atti erano rivocabili, negava loro l'effetto di aprire la successione del demettente; esso non vi vedeva che anticipazioni di parti ereditarie. « Un padre nobile

che ha quattro figli, ei diceva, si dimette in favore del primogenito, giusta la consuetudine: il detto primogenito muore dopo eseguita la demissione, e muore anche un altro cadetto: *Quid iuris?* I beni apparterranno al terzo come per successioni collaterali? *Rispondo* che il dritto di succedere si regolerà al tempo della morte del padre, la demissione non essendo che una prorogazione o anticipazione, e non un vero conferimento; per modo che premorendo al padre tutti i demissionarî, il padre ripiglierà i beni per dritto di ritorno, *non jure haereditario* ».

Pothier sorgeva anche contro al pensiero che le demissioni di beni fossero permesse a titolo di successione aperta per anticipazione. (V. Consuetudine d' Orleans, appendice, § 13, n. 3.). Ei ricordava il principio *viventis nulla haereditas*, e gli autori di una raccolta di giurisprudenza conosciuta sotto il nome di *Nouveau Dénisart*, ricapitolano in questi termini, su tal punto di dritto, tutta la dottrina degli antichi autori: « I demissionarî non possono, alla morte del demettente, domandare una nuova divisione, se quella ch'esso ha fatto è conforme alla legge—per giudicare della conformità della divisione anticipata con la legge, è il tempo della morte del demettente, non quello della demissione, che bisogna considerare: quindi una nuova divisione può esser domandata, se ciascun demissionario non ha avuto la parte che gli sarebbe toccata alla morte del demettente ». (Verbo *Dénission de biens*, § 2, n. 3, pag. 207).

Bisogna dunque tenere per dimostrato, come punto di dritto incontrastabile, che l'azione mossa dalle sorelle contro il loro fratello per far ridurre, perchè lesivi della loro legittima, i vantaggi nascenti per lui da un atto di demissione di beni, atto dalla legislazione ora dichiarato revocabile ed ora irrevocabile, nel quale esse ebbero parte, ovvero fu fatto in loro assenza, tale azione non avrebbe potuto prender nascimento che col loro dritto legittimario, cioè a dire alla morte del demettente.

Il Codice civile comanda esso una decisione diversa?

È vero che il diritto de' figli su' beni del loro autore non si chiama legittima, ma prende il nome di riserva legale—è certo ancora che in questo Codice non si parla più di demissione di beni; ma un capitolo al titolo delle *Donazioni e de' Testamenti* ragiona delle divisioni fatte dal padre, dalla madre, o da altri ascendenti fra i loro discendenti—Se ne toglie queste differenze, non sapremmo trovarne altre relativamente al punto dal quale l'azione ha principio.

Qualunque siasi l'opinione che si abbracci sulla quistione, seguendo le regole del Codice civile, è forza confessare che nessuno de' suoi articoli dichiara espressamente l'azione nata nel giorno dell'atto.

Resta dunque che si esamini se la regola generale, scritta, per tutte le prescrizioni, nello art. 2257 c.c. (2163 l.c.), quella che decide che la

prescrizione non corre per un credito dipendente da qualche condizione, fino a che la condizione non siasi verificata; e che riproduce la antica massima *Contra non valentem agere non currit praescriptio*, se questa regola nel nostro caso non sia necessariamente applicabile—La morte dell' ascendente non è quel fatto il cui tempo è incerto, ed in conseguenza, quella condizione che può sola aprire e permettere lo esercizio dell' azione?

È ciò che ci sembra dimostrato dalla natura di quest' azione: dal complesso delle regole speciali alle divisioni di ascendenti, finalmente dallo scopo che il Codice si ha proposto permettendo questa maniera di disposizioni.

Da che esse formano un modo di disporre a titolo gratuito, risulta necessariamente che il padre di famiglia non può sotto questa forma più che sotto ogni altra eccedere la quota disponibile—se lo fa, la disposizione va soggetta ad esser *ridotta*; e da che l'atto contiene una divisione a titolo gratuito, la quale è destinata a tener luogo di quella che farebbero i figli dopo la morte dell' ascendente, bisogna conchiuderne anche, essendo l'ugaglianza condizione essenziale di ogni divisione, che questa sia *rescindibile*, se racchiuda la lesione oltre il quarto, misura ricevuta dal dritto comune per darsi luogo alla domanda di una novella divisione (Codice civile articolo 887 (807 l. c.).

È anche di questa doppia azione, garentita da giustizia nelle disposizioni a titolo di divisione

di un ascendente, che parla l'articolo 1079—
(1055 l. c.) in questi termini

« La divisione fatta dallo ascendente potrà impugnarsi per causa di *lesione* oltre il quarto;
« come pure nel caso che dalla divisione e dalle disposizioni fatte per anteparte risultasse che
« uno di coloro tra' quali è stata fatta la divisione, abbia un *vantaggio* maggiore di quello che la legge permette ».

Da questo articolo si vede che la rescissione per causa di *lesione* oltre il quarto ha luogo nel caso in cui la ineguaglianza risulti da che uno de' figli si trovi di avere più della sua parte, quando l'atto *intende di dare* a ciascuno una *parte uguale*

Ma l'atto può contenere una donazione per anteparte, e la quota disponibile può essere stata sorpassata: ecco il *secondo* caso che prevede l'articolo. Allora vi sarà luogo a ridurre la donazione, tagliandone ciò che aver possa di eccessivo—la prima azione, se riesce, farà cadere tutta la divisione, salvo che il convenuto non offra di dare allo autore il supplemento della sua parte ereditaria, codice civile art. 891 (811 l. c.); quanto all'altra azione, siccome essa non ha di mira che l'*antiparte*, è possibile che basti ritornare sulla disposizione *speciale* che la contiene; e riprendere sopra i beni per questa causa assegnati, ciò che sia di un valente superiore alla quota disponibile.

Questa seconda azione ha ciò di particolare, che impugnando la disposizione a titolo di anti-

parte come eccessiva, accusa l'ascendente d'ingiustizia, d'inofficiosità, di preferenza abusiva, effetto non di *errore*, ma di *volontà* deliberata.

La discussione cui diè luogo questo art. 1079 fa conoscere che da principio la forma ond'era scritto non permetteva allo ascendente di disporre a titolo di *antiparte* quando procedeva per la via della *divisione*.

Questo divieto fu censurato; parve giusto concedere allo ascendente, anche quando faceva la *divisione* de' suoi beni, di poter dare a quello de' suoi figli che ne giudicasse degno la parte di cui in altro modo avrebbe potuto disporre in favore di lui—rimase fermo però che, nel caso avesse usato di questa facoltà, ogni disposizione sorpassante la quota *disponibile* costituirebbe un eccesso di liberalità, sempre riducibile. (V. Maleville e la discussione nel Consiglio di Stato sull'articolo 1079). Tale si è il pensiero che ha regolato la compilazione della seconda parte di questo articolo.

Poichè la legge prevede il caso di un vantaggio per antiparte *eccedente* la quota disponibile, ed intanto non ferma il punto speciale onde parte l'azione ch'essa concede, in ciò ha voluto riferirsene al diritto comune—Questo diritto comune qual'è? Che l'azione di riduzione non si apre che con la successione, e non si esercita che alla *morte* del donante art. 913, 920, 922 del codice civile (829, 837, 839 l.c.). Il silenzio della legge speciale basterebbe perchè se ne dovesse cercare il compimento nella legge generale.

Ma non basta che l'azione di riduzione non sia permessa che nello stato di successione aperta; essa non è possibile che allora solamente. La quota disponibile, in fatti, non determinandosi che relativamente a' beni lasciati alla morte del disponente e secondo il numero de' figli allora esistenti, prima di questa epoca non si potrebbe affermare, legalmente che vi ha *eccesso* nella disposizione.

Allorchè lo ascendente ha disposto sotto la forma della donazione tra vivi, non ha potuto comprendervi altro che i beni presenti art. 1076. (1032 l.c.) Dopo questo atto, egli ha conservato il potere d'acquistare. Cotali liberalità, fatte quasi sempre con riserva di usufrutto, lasciano al donante la speranza di comporsi un secondo patrimonio con quello che dalle rendite avvanza sulle spese—La querela d'inefficienza, se fosse formata prima della morte, sarebbe dunque prematura; perciocchè, con altri beni non esistenti nel giorno dell'atto, l'ascendente potrebbe compensare le disparità che questo atto farebbe temere soltanto per l'avvenire, ma la di cui realtà non apparirà, la cui certezza non potrà esistere, che nel giorno in cui la riparazione delle ingiustizie commesse dall'ascendente con la divisione da lui fatta sarà divenuta impossibile.

Il complesso delle altre disposizioni riguardanti le divisioni di ascendenti vengono a confermare queste prime induzioni originate dal testo dell'articolo 1079 e dalla natura dell'azione che nella sua seconda parte concede.

Citiamo prima l'articolo 1076 (1072):

« Queste *divisioni* potranno farsi per atto tra
« *vivi* o per testamento, con le stesse formalità,
« *condizioni e regole* prescritte per le donazio-
« *nazioni tra vivi e pe' testamenti* ».

La divisione dello ascendente non testamentaria non è solamente assomigliata alla donazione tra vivi per la sua forma esterna: lo è anche per le sue condizioni e le sue regole. Tale divisione sarà dunque revocabile per inadempimento delle condizioni 953, 962 art. 878, 887 l.c.) e per ingratitudine 955 (l.c. 880). In caso di *premorienza* de' condividenti senza figli, vi sarà luogo a ritorno in favore dello ascendente donante, se le cose donate si trovano in natura nella successione 747 (670) — È bastato, per esprimere questi rimandi non contrastati dal dritto comune, dichiarare adattabili alle divisioni degli ascendenti le condizioni e regole delle donazioni tra vivi.

Il donante vivente non deve che gli alimenti a' suoi figli; esso non è dalla legge costretto a far loro nessuna liberalità — Se alcun di loro si vede chiamato in giudizio dagli altri col pretesto di avere il primo ricevuto troppo, i secondi troppo poco, risponderà che la parte assegnata all'attore, piccola che sia, è sempre maggiore di quella che il donante *fosse obbligato* a dargli — Su qual fondamento porrebbe egli la sua azione? Non sull'atto, perchè l'atto la condanna; non sulla legge, perchè la legge non accorda una riserva che nella *successione*; bisogna dunque aspettare che questa sia a-

perta.—In qual modo questa regola e questa condizione delle donazioni tra vivi reggerebbe meno sicuramente le divisioni di ascendenti, di quello che non siano esse soggette alle altre regole legali, alla revocazione per inadempimento delle condizioni, o per ingratitudine; al diritto di ritorno riservato agli ascendenti, in una parola a tutto ciò che è della essenza e della natura di queste disposizioni a titolo gratuito?

L'atto racchiude un *assegno di parti*; ma esso è prima di tutto *donazione*—l'ascendente dona, poscia divide—la prima stipulazione è causa, la seconda è effetto. Allorchè, morto il donante, i figli, rispettosi verso le sue intenzioni, verranno ad appropriarsi le parti ch'ei fece tra loro, il di loro *diritto personale* di agire e richiamarsi essendo nato, saranno reputati convenire intorno a ciò che ratificheranno con una volontaria esecuzione. Prima, anche in ciò che è divisione, l'atto non ha nulla di convenzione sinallagmatica liberamente contratta; i figli non hanno discettato col loro padre e con la loro madre *de' diritti che non erano nati* e delle condizioni il di cui regolamento loro non apparteneva.—se essi sono intervenuti nell'atto, è stato come donatari e per esprimere la loro accettazione riconoscente. Ciò non risulta solo dalla forza delle cose, dall'articolo 1076 (1052), ma dalla disposizione medesima, che definisce lo scopo dello intero capitolo: « I padri e le madri e gli altri ascendenti, ha detto l'articolo 1075 (1051), potranno dividere e distribuire i loro beni tra'

loro figli e discendenti » — Così la legge non vede ne' figli che de' *condivisi*, e non de' *condividenti*; essa non mette in azione che il padre di famiglia. Esso è *donante*, anche e soprattutto allorchè, facendo le parti, le distribuisce—Quante parti, tante donazioni; ciascuno potrebb' essere l'obbietto di un atto distinto, indipendente da ogni altro atto. L'unione di questa successione di liberalità in un solo istrumento non può cambiarne la natura.

Insisteremo anche sull'articolo 1078 (1054). In esso è preveduta la preterizione di uno de' figli—L'atto sarà nullo, senza dubbio, perchè verrà meno essenzialmente alla regola della uguaglianza, non operando la divisione fra tutti i figli—Nondimeno, il figlio omissso può non esistere più alla morte dello ascendente. In qual tempo sarà egli possibile domandare la nullità delle disposizioni? « Se la divisione non è stata fatta, dice la legge, fra *tutti i figli* esistenti in tempo della morte ed i discendenti di quelli che premorirono, la divisione sarà intieramente nulla ». Quindi, il figlio *omesso*, o *nato dopo* la divisione, aspetterà per richiamarsene, la morte dell' ascendente—premorto, egli non avrebbe potuto trasmettere (eccetto che a' suoi proprî figli) diritti subordinati alla condizione di *sua sopravvivenza*.

Se il richiamo del figlio, che può accusare il suo autore di un intiero obbligo, *vivente costui* sarebbe *premature*: come potrebb' esser diversa la cosa per l'azione de' figli compresi nella di-

visione, e che volessero solamente lagnarsi di un assegno di parte inferiore a ciò che essi pretendono esser loro dovuto? Quindi l'articolo 1075 (1031) ne porge una pruova di più che la divisione dello ascendente è come l'antica demissione di beni; e però noi diremo co' nostri antichi autori che per giudicare della sua conformità con la legge, è *il tempo della morte dello ascendente*, e non *quello della divisione*, che bisogna considerare.

Finalmente: la inazione durante i dieci anni che seguono l'atto, quando si vogliono supporre passati *in vita dell' ascendente*, non opererebbe la prescrizione dell'azione che come una tacita ratifica.

In conseguenza della regola che non si può stipulare intorno ad una successione futura art. 1130 (1084), la legge non dà effetto all'atto di conferma o ratifica di una donazione nulla, che in quanto siasi fatta *dopo la morte* del donante art. 1340 (1294). Ecco un'altra regola certamente applicabile alle divisioni di ascendenti fatte sotto la forma di donazioni tra vivi. Con un atto espresso e formale, i figli condonatarî e condivisi non potranno rinunziare al loro dritto, non nato, d'impugnare la divisione fatta dal di loro ascendente finchè questo sia vivo.

Non si comprende che il solo corso del tempo possa produrre un effetto maggiore, e che siavi *tacita ratifica* durante lo stesso periodo di tempo in cui la *ratifica espressa* sarebbe impossibile.

Una interpretazione si opporrebbe intieramente alla intenzione del legislatore. La divisione dello ascendente è stata permessa come uno degli atti i più importanti della potestà e dell'affetto del padre e della madre — Nel tempo istesso che la legge dà al padre di famiglia questa grande potestà, conserva certe inquietudini, dice lo stesso oratore del governo, sullo abuso che potrebbero fare di questo potere coloro i quali per cieca preferenza, per orgoglio, o per altre passioni volessero riunire la maggior parte de' loro beni sul capo di un solo de' loro figli. Si è pensato che più i figli sarebbero numerosi, e più al padre tornerebbe facile accumulare i beni, a vantaggio del figlio prediletto.

La savia provvidenza della legge, la quale mentre permette la donazione della quota disponibile con la divisione dello ascendente, permette in caso di eccesso, la domanda di riduzione, sarebbe il più delle volte inutile, se l'azione dovess'essere esercitata *vivente il donante*. Il figlio che si credesse leso non potrebbe domandar giustizia senza *accusar suo padre*, e conseguentemente senza mancare al rispetto ed all'amor ch'egli deve — Da un altro canto, non potrebbe tacersi, senza immolare il suo interesse; più il sentimento di famiglia sarebbe maggiore in lui, più lo si vedrebbe disposto a lasciar perire il suo dritto, per modo che tutto il vantaggio sarebbe pel figlio avido di pecunia, tutto il disvantaggio per quello nel cui petto signoreggiasse l'obbedienza e la pietà filiale. Non sono queste

mere considerazioni senza importanza nella decisione di una quistione di dritto; nella esistenza di una legge speciale che non parla dell'istante in cui nasce l'azione di riduzione, dobbiamo essere tanto più disposti ad interpretare questo silenzio col dritto comune e dire che l'azione non si apre che con la successione, in quanto, esercitata prima, mancherebbe di libertà.

A sostegno del ricorso, si è detto, in primo luogo che ogni induzione tratta dall'antico dritto debba essere allontanata, perchè il codice civile, con le divisioni degli ascendenti, ha inteso creare un modo di disposizione nuova e *sui generis* — Attribuirgli un'altra qualità sarebbe supporre che il legislatore abbia racchiuso nel codice una seguela di articoli perfettamente inutili — bastava aver dichiarato che non si può disporre a titolo gratuito se non per donazione tra vivi o per testamento art. 893 (813 l. c.).

Noi rispondiamo che queste asserzioni sono almeno esagerate. Gli oratori del governo non manifestarono talento di cose nuove se non relativamente alle consuetudini che rendevano rivedibili, fino alla morte del disponente, le demissioni di beni fatte anche per donazione tra vivi, demissioni il più delle volte accompagnate da una divisione fatta dal demettente: L'irrevocabilità attuale è dunque imitata dall'antica consuetudine di Bretagna — ciò che l'ascendente ha fatto, non potrà distruggerlo — ciò che ha donato, non gli è concesso riprendere — questa causa d'incertezza nella proprietà è stata an-

nullata—ma il dritto di riduzione, in caso di eccesso della quota disponibile, è di tutt'altra natura; esso ha per iscopo mantenere intatta la riserva e non ha nulla che possa farlo confondere col dritto di revocazione—l'uno è esercitato dal figlio che si crede lesa, l'altro lo era dall'ascendente che si pentiva di ciò che aveva fatto—dal secondo, che è abolito, non saprebbesi conchiudere all'alterazione delle condizioni essenziali per lo sperimento del primo, in proposito del quale niente svela una intenzione di cambiamento, che se vi fosse stata, verrebbe fuori dal testo della legge e da documenti legislativi.

Le divisioni fatte dagli ascendenti, di cui si parla nel capitolo VII, titolo *delle donazioni e de' testamenti* del nostro codice civile, non sono disposizioni di un particolar genere se non in ciò che le distingue dalle altre—quindi il capitolo non contiene che un piccolissimo numero di articoli. Dopo di aver notato il fine, cioè la distribuzione de' beni tra' figli, ha rimandato alle regole e condizioni già innanzi dichiarate, e perchè queste divisioni sono prima di tutto donazioni o testamenti, secondo che l'instituente intende spogliarsi immediatamente, ovvero col disporre per quel tempo in cui più non sarà, i quattro articoli che seguono non regolano che gli accidenti possibili della divisione dello ascendente, cioè a dire, l'omissione d'un figlio o la sua sopravvenienza dopo l'atto, art. 1078 (1034 l.c.); l'acquisto posteriore di beni non divisi, art.

1077 (1033 l.c.); i casi d'ingiustizia nella divisione, o perchè lesiva, o perchè diminuisca la riserva legale; 1079 (1035 l.c.); e finalmente un ultimo articolo mette a carico del figlio attore la anticipazione delle spese cui dà luogo la sua azione, art. 1080 (1036 l.c.). Tutto ciò doveva esser detto ed era necessario; tutto ciò fa delle divisioni degli ascendenti una maniera di disposizioni le quali non hanno di diverso che queste regole, di cui il dritto comune non poteva presentare il complesso, ma che vengono ad esser compiute da questo dritto comune riguardante le disposizioni a titolo gratuito, nelle quali il legislatore le ha per così dire incorniciate. Ed è ciò che il signor Jaubert è stato sollecito spiegare con una perfetta aggiustatezza con queste notevoli parole che pongono fine al suo rapporto sulle divisioni fatte dagli ascendenti: « Ecco tutto ciò che la legge ha creduto dover ordinare di *speciale* sulle disposizioni tra figliuoli e discendenti ».

Lo arresto della camera de' ricorsi, del 4 febbrajo 1845, di cui duolci non poter approvare la decisione, e gli arresti di Corte reale che sono stati della medesima opinione, sopra ciò si fondano principalmente, che la divisione regolarmente fatta con atto tra vivi, spoglia irrevocabilmente l'ascendente che divide i suoi beni, per subito trasferirne il possesso ne' figli tra' quali la divisione si esegue — che essa ferma sul capo di questi ultimi la proprietà di tali beni, anche a riguardo della riserva e della parte

disponibile che loro corrispondono—che questi beni tolti così in tutto e per sempre dal patrimonio dello ascendente, la successione di esso viene in seguito a consistere unicamente ne' beni non compresi nella divisione—che solo sulla loro massa si deve liquidare o fermare la riserva legale e la quota disponibile.

In questi ragionamenti, o piuttosto in queste affermazioni, seguitiamo a discernere con cura ciò che a noi sembra verità da ciò che crediamo essere errore.

Senza dubbio la divisione fatta dallo ascendente per atto tra vivi trasmette irrevocabilmente i beni divisi, i quali passano dall'autore che si spoglia a' discendenti ch' egli ne veste—Dichiarando questo effetto legale, il signor Jaubert diceva nel suo rapporto « La divisione fatta per donazione tra vivi sarà irrevocabile: la legge lo ha detto espressamente, per ciò solo che vuole che le divisioni non possan esser fatte che con le medesime forme, condizioni e regole ordinate per le donazioni tra vivi »—Queste parole fanno perfettamente conoscere qual sia il carattere definitivo delle divisioni degli ascendenti non testamentarie; tali disposizioni sono attuali ed irrevocabili come le donazioni tra vivi, e non altrimenti—da ciò, possesso de' donatari tra quali si fa la divisione—spogliamento del donante che divide—irrevocabilità in quanto concerne il donante medesimo. Ma nel tempo istesso—riducibilità di queste donazioni, se passano la disponibile—ridu-

cibilità che non nasce e non è possibile se non alla morte del disponente.

Invano si mette in campo la esistenza di due quote disponibili, di due riserve legali, di due successioni, che sarebbe la stessa cosa di un primo patrimonio dell'ascendente seguito dalla sua successione unica—più questo dualismo è mirabile, più bisognerebbe fondarlo sulla evidenza delle prove. Tutto l'antico dritto intorno le demissioni di beni, sia revocabili, sia irrevocabili, sorge contra questo principio—abbiam veduto tutti gli autori dichiarare che la eredità non si apre che una volta sola per una medesima persona; che le demissioni avevano il proprio di anticipazioni; che se ne faceva collazione, almeno fittizia; e che per sapere se la divisione che racchiudevano era conforme alla legge, se ne doveva giudicar solo dal dritto de' demissionari alla morte del disponente.

La discussione del codice civile non lasciando scorgere alcun vestigio di novità poco verisimile, si dovea cercare nella controversia e nella divisione delle menti sopra una quistione importante, la indicazione intiera degli elementi da quali erasi attinta.

A sostenere la ipotesi delle due riserve, delle due quote disponibili, delle due successioni, si è nondimeno citata una disposizione legale, quella dell' articolo 1077 (1033 l. c.). Ma basta leggere questo articolo per rimanere persuasi che si è voluto trarne conseguenze sforzate. « Se nella divisione, dice l' articolo, non so-

no stati compresi tutti i beni che l'ascendente lascia in tempo della sua morte, i non compresi saranno divisi in conformità della legge » —Questo articolo è di un significato perfettamente chiaro: se dopo la divisione di ascendente altri beni sopravvengano al padre di famiglia che l'ha fatta, non si parlerà più della prima divisione, per tutto comprendere in una massa unica.

Lo articolo 1077 (1053 l.c.) mantiene l'operazione fatta e presunta ben fatta. Fin qui non ritroviamo che la ripetizione di una regola applicata alle divisioni dopo morte, e che l'articolo 887 (807 l.c.) esprime in questi termini: « La semplice omissione di un cespite della eredità non dà luogo all'azione di rescissione, ma soltanto ad un supplimento » —Or, da questa divisione suppletoria, si è mai conchiuso che per valutare la riserva legale de' coeredenti e la quota disponibile, non si debba tener conto di ciò che si riceve per l'una e per l'altra in conseguenza delle due divisioni —Perchè no? —perchè non v'ha che *una successione*, come non può esservi per ciascun figlio che un sol dritto di riserva legale, come non esiste che una sola parte disponibile.

Se la divisione suppletoria, fatta dopo morte, non produce quelle conseguenze singolari delle due riserve, delle due quote disponibili e delle due successioni, noi abbiamo difficoltà ad intendere come potrebbero essere affibbate alla divisione suppletoria che vien dopo una divisione di ascendente —al sentimento naturale e semplice

dell' articolo 1077 (1033 l. c.) la nostra ragione ricusa dunque di aggiungere il sentimento obbliquo e contrario al dritto comune, che si è fatto derivarne.

È notevole che lo articolo 1077 sia ripetuto dall' antica giurisprudenza. La sua espressione quasi testuale si trova nel seguente luogo della raccolta già citata di Camus e Bayard: « Se dopo fatta la demissione, sopravvengano al demettente nuovi beni per successione, o altrimenti, essi daranno materia ad una seconda divisione dopo la sua morte, tra coloro che si dichiareranno eredi, senza poter essere occasione di tornare contra la prima divisione. » (*Voce Demissions de Biens*, § 2, n. 4)—L' antica giurisprudenza non dando effetto alle demissioni di beni, accompagnate da divisione, che rispettando il principio dell' unità di successione; torna sempre più evidente che la divisione suppletoria de' beni sopravvenuti dopo la divisione di ascendente, non può essere nel dritto nuovo una pruova di soppressione di questo principio, col quale, prima del codice, così perfettamente si accordava.

Tra gli argomenti presentati a sostegno del ricorso, altri ve ne ha che non debbono restar senza confutazione. Così si è oppugnato ciò che noi credemmo poter ammettere come cosa fuori ogni disputa, cioè che lo articolo 1079 (1035 l. c.), per far emendare le possibili disparità che mai s' incontrassero nelle divisioni di ascendenti, accordava due azioni, una di rescissione per causa di lesione oltre il quarto, un' altra di ridu-

zione de' vantaggi eccedenti la quota disponibile—Le due azioni confonderebboni in una sola, val dire nella rescissione, che la Corte Reale di Montpellier ritiene essa medesima prescrittibile in dieci anni, a contare dal giorno dell'atto.

A questa obbiezione basterebbe opporre la chiarezza del testo, il quale dopo di aver parlato dell'azione di rescissione, con la quale si può impugnare l'atto di divisione, soggiunge immediatamente. » Come pure (potrà essere impugnata) nel caso che dalla divisione risultasse, ecc... » —adunque un secondo modo d'impugnar l'atto concede la legge—se esso si confondesse col primo, l'articolo non avrebbe fatto menzione che di questo—il secondo si trova del resto perfettamente qualificato dalla sua causa, che sta ne' vantaggi per anteparte, superiori a quelli che le legge permette.

La precisione del dettato ha fatto applicare alle azioni la parola *impugnato*, perchè esse nel fine si confondono, che è quello di far nullo l'atto, quantunque differiscano nella loro causa determinante—Se nell'articolo 1079 non si parla di riduzione espressamente, che monta questa omissione della parola dal diritto consacrata, se il sentimento che tale parola esprime si trova riprodotto dalla parafrasi che ne offre la più esatta definizione?

Abbiamo quì sopra ricordato che la prima compilazione di questo capitolo del codice civile annullava la divisione degli ascendenti, quando conteneva un vantaggio per antiparte a pro

di uno de' figli—la sanzione penale contra ogni liberalità eccessiva trovandosi in questa medesima proibizione, era giusta e ragionevole cosa non concedere di più che l'azione di rescissione nel caso di lesione oltre il quarto; ed è ciò che faceva lo articolo 157 del progetto di legge proposto al Consiglio di Stato. Nella tornata del 27 ventoso anno XI alcune osservazioni critiche sursero contra il divieto fatto al padre di famiglia il quale procedeva ad una divisione di ascendente, di usare di un dritto che gli apparteneva qualora facesse una donazione tra vivi pura e semplice, o un testamento—il signor de Maleville chiese per lui la facoltà di disporre della quota disponibile—tali ragioni fecero sopprimere la disposizione proibitiva, che sostennero in vano i consiglieri Treilhard e Berlier: la facoltà del dritto comune essendo restituita al padre di famiglia, bisognava prevederne l'abuso—da ciò la seconda parte dello articolo 157 divenuta articolo 1079 del Codice civile. Questa compilazione progressiva dell'articolo spiega dunque perfettamente la intenzione delle due parti, dando a ciascuna il vero suo sentimento.

L'azione destinata a far rientrare la liberalità ne' limiti permessi, potrebbe esser altro, in fatti; che un'azione di riduzione? lo articolo 1079 suppone in primo luogo che il padre di famiglia annunzi la intenzione di mantenere una perfetta uguaglianza tra suoi figli: intanto, un di loro pretenderà, in vece del quarto che gli spett-

tava, non trovare nella sua parte che un valente uguale all'ottava de' beni divisi.

La Corte di Montpellier ha pensato che l'azione di questo figlio tendente alla rescissione per causa di lesione poteva non mettere in dubbio la giustizia dell'ascendente, e parlar solo del suo errore; che il ricorso a' Tribunali non era che un ritorno alle basi della divisione poste dall'ascendente medesimo, e quindi questo ricorso era possibile anche in vita di esso.

Ma vi è intenzione espressa di vantaggiare uno de' figli? Allora tutto ciò che si attiene alla disposizione per antiparte procede dalla medesima intenzione, sia che lo ascendente non potendo donare che il quarto, abbia dichiarato apertamente voler donare il terzo o la metà; sia che, più prudente, mentre dice di non conferire che un' antiparte del quarto, abbia in realtà assegnato, per tenerne luogo, beni che valgono il terzo o la metà de' beni divisi—la supposizione di errore non è dunque più ammissibile, il padre è trascorso oltre al suo dritto, al dir di Joubert—è la sua volontà che si dice ingiusta; è la sua sentenza che domandasi a' Tribunali annullare. Il suo dritto non è oltrepassato che relativamente al tempo in cui più non sarà—prima egli poteva tutto donare ad un solo de' suoi successibili, ed anche far uscire intieramente i suoi beni dalla famiglia—censurarne prima del tempo l'uso e la misura, è portare una ferita profonda a questo dritto, dal quale emana tutta la disposizione.

Forse potremmo andare più innanzi, e domandare se, nel caso in cui la quistione soggetta alla Corte di cassazione versasse sulla rescissione per causa di lesione, sia ben vero che la legge permetta di far coincidere lo esercizio dell'azione con la vita del disponente—Un solo de' giureconsulti che hanno scritto dopo il Codice civile partecipa del nostro dubbio in questo proposito: gli altri lo combattono.

Noi non abbiamo pensato che questa solitudine, protetta per altro dalla opinione di parecchie Corti reali, dovesse arrestare il nostro esame—La legge dà l'azione, senza dire in quale istante ella incominci; si è dunque al dritto comune che continua a riferirsene—noi lo veggiamo derivare dalla qualificazione data all'azione dalla legge; la rescissione deve procedere dalla lesione, essa è la sanzione del principio fondamentale dell'uguaglianza nelle divisioni.

Dopo una divisione fatta in conseguenza di una società liquidata, o della morte di alcuno, i coeredi o soci potranno, con fondamento, pretendersi lesi, perchè avevano già un dritto acquistato prima della divisione: questo dritto quì consisteva in una parte sociale, colà in una parte ereditaria, nascente da un titolo, ovvero dalla legge, e talvolta procedente dalle due origini nel tempo istesso—nel caso della divisione fatta da un ascendente, la legge viene, dopo la morte di quello, a dar vita al diritto di ciascun discendente—in quel tempo è loro concesso verificare la conformità della divisione alla legge

—innanzi di adattarvisi col loro silenzio, ciascuno indagando se non sia leso, può appellare dalla sentenza del padre di famiglia alla giustizia costituita—Facendolo prima, l'azione non verrebbe a mancare della sua condizione essenziale, la lesione? Il successibile non era ancora erede; non avendo nulla a pretendere dal suo ascendente, come sarebbe egli leso per aver troppo poco ricevuto? Questo poco non passa ancora il suo dritto?

Il donatario mal soddisfatto non potrebbe chiamare in giudizio lo ascendente sul motivo che l'intenzione espressa era ch'egli avesse il quarto de' beni, ed intanto quelli che gli sono stati assegnati non rappresentano che il sesto di tutta la massa—Or questa indagine, impossibile contro la persona dell' ascendente, non si comprende meglio quando sia esercitata, lui vivente, contra i successibili che si trovano soddisfatti della loro parte—Non gli sono essi sostituiti? non hanno essi il medesimo dritto di lui? Nella opinione del disponente, ciò che il disgustato dice di non valere che il sesto valeva il quarto della massa totale. Egli non si sarebbe spogliato de' suoi beni, se questo atto di sua libera potestà non avesse dovuto esser rispettato per intiero—distinguere così tra la parte fatta al successibile e l'assegno di beni destinato a tenergli luogo di questa parte, è obbliare un principio più sacro ancora della indivisibilità della confessione; è per via indiretta, un atto di pura liberalità, *pura liberalitas*, fare il fondamento di una azione di

garanzia rivolta contra quelli che rappresentano il donante.

Supponiamo accolta l'azione così intentata; la rescissione ammessa ha fatto annullare la divisione; è d'uopo farne un'altra—quando tale accidente giudiziario avviene in una successione aperta, i beni tornano alla di loro sorgente, alla successione, e ricadono nella comunione—nel caso della divisione di ascendente annullata durante la vita di lui, la sorgente de' beni è l'ascendente medesimo—ei li donò per dividerli: se divisione più non esiste, è a lui che i beni ritorneranno. Come, in fatti, la giustizia del suo richiamo potrebbe esser negata, se lo producesse con un regolare intervento? È dunque vero che l'azione di rescissione è tanto legalmente impossibile, essendo vivo l'ascendente, quanto è impossibile l'azione di riduzione—essa avrebbe per conseguenza, supposto che riuscisse a buon fine, l'annullamento medesimo del titolo; ed il termine della controversia sarebbe segnato dalla dispersione del suo elemento medesimo.

L'errore che adduce la Corte di Montpellier a giustificare la sua distinzione tra l'azione di rescissione che concede dal giorno dell'atto, e l'azione di riduzione che rimanda al giorno della aperta successione, smentito dalla indivisibilità del titolo, l'è ancora dalle sorgenti medesime della legge scritta.

Noi seguitiamo a cercarle nel rapporto del signor Jaubert:

« Se il padre non ha fatto, ei dice, altra disposizione che la divisione, l'atto non potrà essere impugnato che per causa di lesione oltre il quarto—se dunque il figlio avesse ricevuto con la divisione un valsente di 1,500 franchi, perchè egli facesse ordinare la rescissione dovrebbe dalla liquidazione risultare che, supposta uguale la divisione, questo medesimo figlio dovrebbe ricevere più di 2,000 franchi—Questa proporzione del quarto non poteva essere più saggiamente ideata, poichè, in tutti i casi, il padre può disporre del quarto de' suoi beni, e quindi è impossibile abbia giusta cagione di lamentarsi quando la differenza della sua parte non sorpassa il quarto. »

Ben si vede: la disparità che non passa il quarto è rispettata, meno a causa della sua poca importanza, che a titolo di liberalità indiretta ma volontaria—la legge ragiona soprattutto in considerazione della volontà espressa dall'ascendente, il quale dispone di tutto nella misura in cui può esercitarsi la facoltà di donare la quota disponibile—nella rescissione per causa di lesione, come nella domanda di riduzione, essa vede, per conseguenza, sempre la unità del fine, cioè il processo fatto alla intenzione liberale del donante, indagine che sarebbe, all'uno come all'altro titolo, empia, irrispettosa, quando anticipa il momento del suo naturale e regolare esercizio.

Concludiamo che la rescissione non può aver luogo là dove manca la sua causa necessaria,

cioè a dire una lesione possibile, e che, far perire l'azione, se essa non è esercitata quando non ha la sua intiera libertà, sarebbe portare una ferita gravissima alla uguaglianza delle divisioni, rendendo inefficace la prima sua garanzia.

Se così fosse, lo arresto impugnato difenderebbsi per un motivo dippiù, motivo che non ha fatto suo la Corte di Montpellier, ma di cui la Corte di cassazione può stimare la legalità.

A sostegno del ricorso si è finalmente ragionato della autorità che è necessario assicurare al patto di famiglia e dello inconveniente che vi sarebbe a non dare alla divisione di ascendente che la qualifica di un atto provvisorio.

Se s' intende dire che tale divisione è destinata ad antivenire le controversie, e che l'ascendente la gitta come un pegno di pace tra' suoi figli, si avrà ragione di darle il nome di patto di famiglia: Ma essa non è un patto, e lo abbiain dimostrato, in questo senso di procedere da una discussione supposta contraddittoria tra il padre ed i figli, rispetto a' quali non è convenzionale, se non a titolo di donazione da loro accettata. L'arresto della Corte Reale non le toglie nulla della sua forza legale—nella opinione contraria tale atto può essere impugnato nel corso de' 10 anni che seguono la sua data, come lesivo oltre il quarto, o riducibile ne' vantaggi per antiparte che esso conferisce—la possibilità di questo ricorso rende la divisione semplicemente provvisoria?—Giusta e legale, ella rimarrà definitiva, e la giustizia la manterrà. Co-

me avrebbe essa minore stabilità, e come cambierebbe di natura perchè il tempo del ricorso possibile resti solamente ritardato fin dopo la morte del disponente?

Questo ricorso, bisogna che sia efficace, cioè a dire libero, formato ne' termini, e nelle condizioni del dritto comune—il sistema del ricorso farebbe perire l'azione quando essa per verità non può nascere—esso taglia dalla legge generale la legge speciale, la quale resta così incompleta, confusa e tronca—esso la diparte dalla sorgente di lei e dal suo natural commentario, le antiche demissioni di beni, a cui gli autori del Codice si sono avvicinati, più forse che non l'abbian pensato i suoi più accreditati interpreti; esso si fonda sopra una enormità in dritto civile, la ipotesi che sia aperta la successione di un uomo vivente; esso suppone coperto dal silenzio ciò che un consenso espresso sarebbe impotente a cancellare. Tali sono in breve le gravi considerazioni che ci inducono a concludere al rigetto del ricorso.

La Corte pronunziando sul ricorso prodotto contra l'arresto della Corte di Montpellier del 23 dicembre 1843 considerò così:

« Atteso che l'azione data a' figli dall'artic. 1079 (1055 l.c.) per impugnar la divisione che loro è stata fatta sotto la forma di una donazione tra vivi dal loro ascendente, è subordinata, quanto al suo esercizio, alla morte di costui:

« Atteso che segue necessariamente da ciò che la prescrizione contra questa azione non può co-

minciar a correre se non a contare dalla stessa epoca :

» Attesochè nella specie risulta dallo arresto impugnato che le resistenti al ricorso pretendono che la di loro madre, in un atto notaresco del 14 settembre 1850, avente per obbietto la divisione de' suoi beni tra' suoi figli, ha oltrepassato in favore del di loro fratello i limiti della facoltà di disporre che essa teneva dalla legge, e quindi han formato contra questo ultimo una domanda di riduzione :

» Atteso, in conseguenza, che decidendo che la prescrizione di questa azione non aveva potuto incominciare che *dalla morte della madre comune*, autrice della divisione che trattavasi di riformare, il che, ne' fatti della causa, rendeva incompleta la prescrizione opposta; ed ordinando quindi la stima de' beni della successione della signora vedova Selva, questo arresto non ha violato nè gli articoli di legge invocati, nè alcun'altra legge :

» Rigetta. — Corte di Cassazione di Francia 30 giugno 1847 (causa Selva e Casejamayor)

Contenzioso amministrativo — Consiglio di
Intendenza — Amministratore che so-
 stiene esser privata proprietà la cosa
 Privato che sostiene la qua-
 lità di cosa pubblica — Con-
 petenza.

(v. n. 1033, 952)

Una grave quistione giurisdizionale occupa-
 va il Consiglio di Stato, per definire in grado
 di riesame se potesse il privato sostenere in
contenzioso amministrativo contra un altro pri-
 vato *esser pubblica la cosa*, tuttochè, fra' due
 privati un giudizio di *servitù*, come di *cose pri-
 vate*, si vedesse già introdotto innanzi le autorità
 giudiziarie; tuttochè l'amministrazione munici-
 pale in Consiglio d'Intendenza esprimesse che
 ha creduto *non esser pubblica* la cosa, o valer
 sì poco da non meritare le spese di una lite, co-
 sì che dovesse il Consiglio d'Intendenza metter
 l'Amministrazione *fuori causa*.

La ragione di dubitare veniva da che la mag-
 gioranza del Consiglio di Stato ritenea do-

ver concorrere l' interesse diretto o indiretto dell' amministrazione pubblica per definire competente il Consiglio d' Intendenza.

La ragione di decidere leggerai in queste pagine, che per la salvezza de' principi di *separazione* e di *destinazione*, cardini fondamentali del nostro pubblico diritto, non ti rincrescerà di meditare pria di leggere il testo della Sovrana risoluzione recentissima (del 4 settembre 1849)

«Vero è che fastidioso e difficile è il lavoro, chè non v'ha cosa più fastidiosa e difficile, quanto il voler dimostrare la evidenza» (Thiers trat. int. alla propr.)

Contendeano due privati fra loro, affin di definire se *pubblico* dir si dovesse, o se *privato*, uno spiazzo in Città, aperto, costeggiante via pubblica, non limitato da colonne, non da catena, non da iscrizioni, o da segni esterni, non rivelato da alcuno in fondiaria, sorvegliato finoggi dalla pubblica amministrazione municipale, che ha dovuto accorrere ad inconvenienti i quali su quello spiazzo avvenivano.

L' un de' due adì il Consiglio d' Intendenza, perchè dichiarasse esser *pubblico*, non *privato*, quello spiazzo—Impartita la ordinanza di comunicazione, furon chiamati e l' altro privato, e l' amministrazione municipale.

Convocato il Decurionato, il Decurione relatore espone ch' egli ha veduto un vecchio protocollo del 1586, e là in data 15 agosto, ha letto che quello spiazzo era stato concesso ad un privato, tuttoché manchi la legittimazione

di persone che congiunga quel voluto concessionario privato con l'altro che oggi dice *privato suo* essere quello spiazzo — Il Decurionato, considerando che lo spiazzo, lungi da esser utile al pubblico, occasionava inconvenienti, a quali spesso la vigilanza delle Autorità amministrative avea dovuto accorrere; e considerando che si sarebbe decorato quello spiazzo dal privato che lo sosteneva suo proprio, mercè talune opere approvate dal Consiglio edilizio, delibera non dover prendere parte attiva nel giudizio — Nomina un avvocato, a solo oggetto di esser messo fuori causa.

Nel Consiglio d'Intendenza si promuove questione giurisdizionale — Il Consiglio dice che nel dubbio se una cosa sia privata, o se sia di pubblico uso, le autorità del Contenzioso amministrativo debban procedere — esse pronunziar debbano circa la qualità.

La gran Corte de' conti è di uniforme avviso a tal riguardo — In Consiglio di Stato sorge il dubbio a cagione di quella deliberazione decurionale — quasi volesse dirsi così: il Corpo della Città ha opinato non dovere il Comune prender parte nel giudizio, sia perchè crede esser privato il suolo, sia perchè, anche quando fosse pubblico, non gli torna conto di possederlo; val meglio che un privato lo abbellisca e lo possegga — cassato l'interesse dell'Amministrazione, è svelta la base della competenza del contenzioso amministrativo, perchè gli art.

3 e 4 della legge del 21 Marzo voglion congiuntamente il doppio requisito:

— **1.** e che venga in lite *un oggetto* della pubblica amministrazione.

— **2.** e che l'amministrazione direttamente o indirettamente *vi sia interessata*.

— Lo scritto in quella deliberazione decurionale è lo stesso che uno scritto col quale oggi il Corpo di Città *avesse fatto una concessione al privato*, che ora dice *suo proprio* lo spiazzo.

— E l'altro privato, non potendo a ciò opporsi, avrà solo un diritto a sostener che le opere le quali avesse fatto intorno a quello spiazzo allorchè era pubblico, sieno opere alle quali l'altro privato non può opporsi; ma questa discettazione è tutta di *privato interesse*, va giudicabile co' principî comuni, innanzi all' autorità giudiziaria — E se molti Rescritti ciò han ritenuto in sede di conflitto, che proceda il Contenzioso amministrativo *nel dubbio se* pubblico o privato fosse un suolo, se pubblica o privata fosse un' acqua, i Rescritti son resi in giudizi che faceansi *a nome dell' amministrazione per sostenere la qualità di cosa pubblica*, requisito che sparisce ove l'amministrazione *non vuol sostenere la qualità di cosa pubblica*, ed è il privato che litiga per interesse con un altro privato.

A dileguare siffatto dubbio, a sostenere la giurisdizione del Contenzioso amministrativo, formuleremo così un

Teorema—Non la *presenza* dell' amministrazione comunale, non la *voce* di un Sindaco il

quale dica *pubblica* una cosa, mentre talun la dice *privata*, fissano la competenza de' Giudici del contenzioso amministrativo—Sibbene la *natura della controversia*, che si promuova per definire *che la cosa è pubblica non privata*, essa è che determina la competenza—Dimostriamolo.

— 1. » art. 462 l. c. — I beni che non appartengono a' particolari sono amministrati; e non possono essere alienati, se non nelle forme e con le regole che son loro proprie.

— 2. » art. 4 leg. org. 21 marzo 1817 — Oggetti dell'amministrazione pubblica sono le cose che non vengono possedute a titolo di proprietà privata da alcuno — le istituzioni e le forme dirette a conservare la integrità e la destinazione di esse.

— 3. » art. 176 leg. org. 12 dicembre 1816 — Ogni occupazione ed ogni alienazione illegittima del Demanio comunale è dichiarata abusiva . . . sarà in ogni tempo improduttiva di alcun diritto, o effetto.

— 4. » art. 301 legge organ. del 1816 — Qualunque atto comunale che contenga in tutto, o in parte, violazione delle forme prescritte ne'tre precedenti articoli (298 : Nostro espresso assenso accordato con un decreto sopra rapporto del Ministro dello Interno, e preceduto da voto decurionale, da un provvedimento di espedienza del Consiglio d'Intendenza e dagli altri solenni richiesti dalla legge) è nullo di diritto ; e la sua nullità non può essere coverta, nè da sanatorie posteriori, nè da prescrizioni legittime.

— 3. » art. 505 legge org. del 1816 — Quallora si tratti di azione che non sia puramente patrimoniale del Comune, ma che in essa con l'interesse comunale *sia compreso l'interesse individuale di ciascun cittadino*, venendo negato il permesso di sperimentarla in giudizio, può ogni cittadino produrla innanzi a' Tribunali, e sostenerla a proprie spese, senzachè la decisione possa *pregiudicare* il Comune.

— 6. » art. 6 leg. org. 21 marzo 1817 — Eccetto i sentieri . . . *tutte le controversie che insorgeranno sulle altre strade, o che riguardino la occupazione di tutta o di parte della loro area . . . apparterranno a' Giudici del Contenzioso amministrativo.*

— 7. » art. 7 legge org. 21 marzo 1817 — Le disposizioni dello art. precedente sono comuni... in generale a tutto ciò ch'è una *dipendenza* del demanio pubblico, delle strade, o delle *altre proprietà pubbliche.*

— 8. » art. 1. detta legge 21 marzo 1817 — Saranno essenzialmente distinte e separate fra loro le materie del contenzioso amministrativo da quelle del contenzioso giudiziario.

— 9. » art. 2. detta legge del 21 marzo 1817 — Saranno egualmente separate e distinte le Autorità ed i corpi incaricati di pronunziare sulle prime dalle Autorità e corpi cui apparterrà la decisione delle seconde.

Conseguenze di siffatti canoni — Il Re presiede alla tutela eminente di ciò che è *separato* e sottratto dal *dominio privato* — La destina-

zione a pro della famiglia collettiva de' sudditi di una cosa sottratta al diritto privato, siffatta destinazione è opera del Sommo Imperante—È precetto della sua legge organica doversi tale destinazione serbare nella piena integrità.

Or : in due modi la integrità di quella *destinazione* potendo essere scossa, o per la via di un *consenso*, o per la via di un *giudicato*, si è preveduto dalla legge che il *consenso* degli amministratori valga a nulla, fin quando il Re non abbia manifestato l'oracolo suo da Supremo tutore — si è preveduto dalla legge che quando trattisi di scuotere per la *via di giudizio la integrità* di quella *destinazione*, procedano Autorità, al sommo vertice delle quali è il Re: che la impressione veneranda del *Giudicato* compia il suo stadio innanzi a Lui.

Sottratta dal dominio privato una cosa, e messa una volta sotto la egida del diritto pubblico, essa è imprescrittibile in quanto al diritto che la collettiva famiglia ne ha acquistato per la *destinazione* — i mandatari, cui il Re affida tale cosa, non hanno facoltà che di *amministrare* — nel mandato non è compresa la facoltà di *alienare* — nel mandato è scolpito il dovere di *conservare la integrità e la destinazione*, tale qualità, inalterabile insino a che il Re o come supremo *Tutore*, o come supremo *Giudice*, non eserciti il potere che ad alcun altro uomo in carica non ha voluto concedere.

Delle cose non sottratte al dominio privato, il *consenso* può alterare la *integrità* e la *desti-*

nazione tra persone capaci e per cause lecite— e si muove il dominio, si muove il possesso, sul perno solo della *volontà* de' privati—Le leggi di privato diritto governano le *volontarie* alterazioni della integrità e della destinazione della cosa che a' *particolari appartenga*—ed i *giudizi* che versino su cosa a *particolari* appartenente, procedono per una via *indipendente* — il Re ha creato i Giudici; e nel mandato che ad essi confida, così vuole, che il *Giudicato* in nome Suo, ma non per *cognizione e discussione Sua*, venga costituito..

Ne' giudizi di privati diritti il *contratto giudiziale* pregiudica coloro de' quali il *consenso* è efficace, è operativo di effetti — ne' giudizi per cose non appartenenti a' particolari, il *contratto giudiziale* non può mai esser *efficace* nè *operativo di effetti*, perchè il mandatario ad amministrare non può *consentire* alla immutazione la più lieve di quella *destinazione* della cosa che gli fu consegnata con legge di conservarne la *integrità*.

Che un *Sindaco* ed un *Decurionato*, convenuti per cosa la quale si dubita se a' particolari appartenga, o se *non appartenga a' particolari*, vengano a dire *ch' essi credono appartenere a' particolari*, e quand' occorra, *vogliono che un privato la possessa*, questo fatto del *Sindaco* e del *Decurionato* importa *consenso* — Ma il *consenso* non è efficace, non è operativo, nè per *contratto giudiziale*, nè per *assenso ad alienazione*—ma il mandatario a conservare nel-

la integrità la destinazione della cosa, eccedendo i limiti del mandato, nullamente agisce.

Sarebbe il più grave assurdo concedere che basti esibire una deliberazione decurionale nella quale sia scritto « *crediamo la tale cosa appartenere a' particolari* » per ritenere che così è, che la tale cosa non è fra quelle cui il Sommo Imperante diede la destinazione a pro della collettiva famiglia — Tradita sarebbe per questa via la legge: si alienerebbe la cosa dotale della famiglia collettiva, la cosa nella quale i sudditi *uti cives* hanno diritto, sol perchè un Sindaco, un Decurionato, credono, o vogliono, piuttosto in un modo che in un altro.

Di quì provvido il legislatore ha sancito i due principj: l'uno che sian di competenza del contenzioso amministrativo e le controversie che *direttamente interessano* e quelle che *indirettamente interessano* l'Amministrazione—quasi per dire: anche quando *la persona* del mandatario *direttamente non agisca*, può l'Amministrazione *indirettamente* aver interesse, e non dee la competenza vacillare, perchè la competenza riviene dall'*oggetto* di amministrazione pubblica sul quale cade controversia.—L'altro principio sancito dal legislatore sta nel definire che, *negata l'autorizzazione* alla persona del mandatario, *impedito ad essa lo agire*, agir può il privato nello interesse che abbia *uti civis*, senza che la decisione possa *pregiudicare* al Comune — quasi per dire: può nelle cose sottratte dall'appartenenza a' particolari non il *dolo*, bensì lo *errore*, far cre-

dere a' mandatari che l' Amministrazione direttamente *non abbia interesse*: ma *uti civis* può un individuo della collettiva famiglia *indirettamente* voler portare all' Amministrazione la dimostrazione contraria — vuol ottenere un *giudicato* che faccia ricrederla dal suo errore; che gli dimostri *non appartenere a' particolari* la tale cosa, bensì esser essa compresa fra quelle che ebbero *destinazione* a pro della famiglia collettiva — *pregiudicare* non potrà all' Amministrazione questo *giudizio* — *giovare* all' Amministrazione ben potrà.

Ma quale *Autorità*, nel caso di questa discrepanza tra l' *Amministrazione* e il privato *uti civis*, quale *Autorità* costituirebbe il *giudicato*? — La *materia* di esso qual' è? — È niente meno che il definire se nella *destinazione*, ch' è opera del Sommo Imperante, fu *compresa*, o no, *la tale cosa* — È niente meno che il definire se *alla tale cosa* sia o no applicabile il canone nel quale è sancito « i beni che non appartengono a' particolari, sono amministrati; e non possono essere alienati, se non nelle forme e con le regole che son loro proprie » — Se la *destinazione* è opera del Sommo Imperante, il *giudicato* dee costituirsi *innanzi di Lui*, con cognizione di causa, con disamina delle *Autorità* del contenzioso amministrativo *dipendente*, non delle *Autorità* del contenzioso giudiziario *indipendente*.

Ed è perciò che tutte le controversie con generica espressione, *tutte*, se riguardino *dipendenza* delle *strade*, o delle *altre pubbliche pro-*

prietà, per modo di regola, *ratione materiae*, non *ratione personarum*, furon messe dal legislatore sotto la salvaguardia della *separazione* — cosicchè il Contenzioso amministrativo solo possa dire *non esser pubblica* la tale cosa, *esser privata*, mentre viceversa sarebbe assurdo che il potere giudiziario potesse dire: *non esser privata* la tale cosa, *esser pubblica* — Nello avere il contenzioso amministrativo giudicato *non esser pubblica*, lo ha pronunziato il Re, val dire il supremo Autore della *destinazione*, che avea riserbato a se solo d'immutarla — Ma se il potere giudiziario potesse costituire il giudicato «*non esser pubblica*» le forme e le regole proprie per le quali solo può esser alienato ciò che non appartiene a particolari, si affiderebbero ad *Autorità indipendenti*, in disprezzo di quella riserva, in disprezzo della separazione di cose e di poteri, in violazione aperta delle leggi organiche.

Dimostrato così il teorema in astratto, di non esser cioè la competenza attaccata alla voce di un *Sindaco*, dirimpetto al quale si contenda di qualità della cosa, sibbene esser la competenza attaccata alla indole della controversia, nella quale si vuol sapere se la cosa è pubblica o se è privata; non rincresca approfondire in concreto se la deliberazione decurionale occorsa nel caso dello attuale giudizio possa mai operare che la controversia non appartenga più al contenzioso amministrativo.

Nata la terra prima dell' uomo, i suoli vacui

nelle Città: ciò additano che alcuno non gli occupò per se solo — che per consentimento della famiglia collettiva: furon lasciati all'uso di essa, al libero transito da luogo a luogo, libero transito, se trattisi di strada pubblica, libero intrattenimento, se trattisi di spiazzo aderente a strada pubblica, dipendenza da essa — Questa presunzione fa che ciascuno possa mettere il piede su tale specie di suoli, senza ledere il diritto di privata proprietà altrui; e che ciascuno godente diritti civici nel proprio Comune possa ciò sostenere, che quella specie di suoli sia della collettiva famiglia nel proprio Comune.

Chi vien contro a siffatta presunzione dee dimostrare che apparisca, ma in realtà non sia, pubblico il suolo aperto, vacuo; e che il lungo esercizio di diritti civici su di esso fu effetto di tolleranza per la quale il dominio privato non andò esposto a prescrizione. — Di qui le lapidi incise « *Viam cominodo inquilinorum aperuit, nec publicavit* » *Nicolaus Amendola* — (nell'arco del vicolo alle spalle della Chiesa di S. Cosmo e Damiano Sezione Porto) — ovvero « *Largo proprio di Avellino* » — (nell'arco a S. Giovanni in Porta) — « *Largo proprio di Arianiello* » (nella strada Atri) — Di qui le colonne con catene (nell'arco a santa Chiara) — simboli insomma parlanti di un precario conceduto al pubblico, senza l'animo di perdere il dominio privato del suolo. — Se manchi un segno esterno qualunque; se di buona fede *uti cives* per

lunghissimi anni gli abitanti del Comune siensi trattenuti senza contraddizione di alcuno su di un suolo adiacente a via pubblica, dee dirsi una delle due verità: o che ab antico, nelle origini della fondazione degli edifici circonvicini, tutti così vollero che *pubblico, aperto, vacuo*, rimanesse quel suolo — o che un occupatore ab antico possedè *animo domini* quell' area: vi edificò: ma da generazione in generazioni passato lo edificio, invecchiò, cadde, alcun erede non apparve, *derelitto* il suolo restò in demanio; e ciascuno *uti civis* a nome della collettiva famiglia ne usò, acquistandone *ad essa* il godimento, come accessorio della pubblica via contigua — Di tal che, destinata la via a *strada pubblica*, venne compreso nella *destinazione*, come accessorio di quella.

Nelle cose che *appartengono a' particolari* vi ha distinzione di possesso da *dominio*, di possesso civile *animo domini* da possesso *naturale* — si acquistano perciò tali cose e si contrattano, e *si prescrivono* — Ma nelle cose sottratte all'appartenenza de' particolari è straniera la idea di *possesso*, di *possessorio*, di *animum domini*, di *prescrizione* — Quel linguaggio che sta nel diritto privato, non può stare in diritto pubblico — Ivi il linguaggio tecnico è: *Destinazione, Integrità, Separazione, Imprescrittibilità, Inalienabilità della cosa sottratta dall'appartenenza a' particolari* — quindi *amministrazione*, e non *dominio*: *uso civico*, e non *possesso* — *Uso civico moderato* e non *ismodato*, fra' cancelli de' re-

golamenti di polizia, che apron adito non a *giudizî di possessorio*, bensì a procedimento in linea di *contravvenzione* — Istituzioni e forme *conservatrici della integrità*, che apron adito non a giudizî *petitoriali* per ricercar d' illegittima una occupazione, un' alienazione, bensì a procedimento *sui generis*, in linea di *reintegrazione* innanzi un' Autorità delegata a vagliare non il fatto solo, ma il *diritto*, la *legittimità* o *illegittimità* dell' alienazione a qualunque epoca essa rimonti — Di quì *per prescrizione* la cosa pubblica non soggetta ad usurpazione, e non mai esposta a divenir privata — Viceversa per prescrizione la cosa privata soggetta ad usucapione ed esposta a divenir pubblica, *a perdere la qualità di privata*.

Premessi questi assiomi del nostro pubblico diritto; cosa vien dicendo il Decurionato per non prendere parte direttamente nel giudizio? — *surbata* in periodi la deliberazione dice;

— a) che nel 1586 lo spiazzo era concesso ad un privato. — Da ciò non discende logica conseguenza quella che vorrebbe trarsene — imperciocchè sono dugento sessantatre anni che separano da quel fatto — della *legittimità* della concessione manca ogni rastro — ove pur legittima foss' esistita una concessione, da trenta, da quaranta, da cento anni in quà, lo spiazzo è aperto, è libero, è calpestato da tutti, senza contraddizione di chicchessia — lo erede di quel concessionario nulla ha preteso; nulla ha vietato; per nulla ha tutelato il suo *privato dominio* —

nella fondiaria il largo non è compreso — non è su di quell'area vacua alcun simbolo, neppure di *volontà*, di *animo* conservatore del *privato dominio* — Dunque lo erede di quel concessionario ha voluto avere per *derelitto* ciò che avrebbe potuto dir *suo privato* — Dunque ha voluto *perdere per prescrizione trentennale, quadragennale, centenaria*, quel che dugentosessantatre anni fa un suo autore ebbe conceduto.

— b) che non consta esser l'odierno pretendente un legittimo avente causa dal concessionario del 1586 — Da ciò discende logica conseguenza di non potersi, *excipiendo de jure tertii*, spogliare la famiglia collettiva di un uso *civico*, che oggi è suo di *fatto*, per abbandonare un'area al primo che si presenti a dirla sua — « *non enim omne quod meum non est, idcirco statim tuum est, et id ut tuum potes vindicare* »

— c) che lo esser vacuo ed aperto quello spiazzo avea sovente occasionato inconvenienti, a' quali l'amministrazione municipale avea dovuto accorrere — Da ciò una manifesta confessione dell'amministrazione pubblica di essere lo spiazzo di cui trattasi *amministrato*, come sono per disposizione di legge *amministrati* i beni che non appartengono a' particolari — Ma l'articolo 462 che dispone non poter essere alienati beni di siffatta natura se non nelle *forme* e con le *regole* che son loro proprie, colpisce issolutto il consenso dell'amministrazione per abbandonar tale specie di suolo — Confessata la *destinazione* e la *separazione*, il mandato si concul-

ca, ed oltre a' cancelli del *mandato per conservar la integrità* si dà consenso, si abbandona la cura, si distrugge il principio *conservatore della integrità*.

— d) che quando *dubbia* fosse la qualità, piace al Decurionato *far concessione* di quel suolo a chi lo chiuderà, lo adorerà — Ma: dirimetto allo art. 301, cosa diverrà questa deliberazione decurionale? — La legge vuol *espresso Regio assenso* accordato con decreto sopra rapporto ministeriale preceduto da *provvedimento di espedienza di un Consiglio d'Intendenza*; e fulmina la nullità *ipso jure*, se in tutto o se in parte manchino queste forme; e si dirà che basti una deliberazione decurionale per far divenire *cosa privata* quella, che altri dice esser *pubblica*; quella che l'amministrazione confessa e riconosce che *attualmente occupi le sue cure amministrative*? — Deciderebbe questa deliberazione decurionale della *competenza*? — Basterebbe essa a far *concessione* nel dubbio che si tratti di suolo pubblico, di area pubblica accessoria di pubblica strada?

Ricondotta la materia a dati semplici; È controversia del se pubblico o privato sia un suolo costeggiante la via pubblica, ma l'amministrazione pubblica confessa che *sta esercitando le sue attribuzioni* vigili, precaventi o repressive di abusi, in tale suolo — È controversia nella quale bene o male ciò vuol dirsi: che *quel suolo è dipendenza di una proprietà pubblica* — Chi lo dice lo vuol pruovare, vuol farlo *uti civis* — lo

vuol fare a sue spese, così che il Comune non possa rimaner *pregiudicato*; se egli perderà; possa *giovarsene*, se egli vincerà—Gli art. 6, 7 della leg. 21 marzo non altro giudice additano che le Autorità del contenzioso amministrativo—Il privato che vuol sostenere *la qualità* di cosa pubblica, è interessato *uti civis* — L'Amministrazione ben *direttamente*, o *indirettamente* è interessata, perchè vincendo il privato, non è già che intenda acquistare o conservare qualche dominio *privato*: intende far *conservare all'amministrazione pubblica* quella vigilanza che il mandato del Sommo imperante le affidò: intende far conservare la *integrità* e la *destinazione* di ciò *che fu*, di ciò *che è*, di ciò *che sarà sempre*, della collettiva famiglia, immutabilmente, iusino a che la voce del Sommo Imperante non pronunzi che può esserne distaccato, che può divenire di *privato dominio*.

La deliberazione decurionale scritta nell'unico scopo di una malintesa economia, per risparmiare le spese di un giudizio, non può influire punto nè poco nella quistione giurisdizionale di che trattasi: il Contenzioso amministrativo è il solo competente — Lo è *ratione materiae*, che che dicano un Sindaco ed un Decurionato per render *certa* la qualità di *cosa privata*, mentre v'ha chi la vuol *uti civis* dimostrar *cosa pubblica*.

Ora conviene discendere a scrutinar *se contratto giudiziale esista* nel caso attuale, così che veramente cessato sia *l'interesse dell'amministra-*

zione in virtù di una giuridica dichiarazione di qualità privata.

E dal diritto antico, dal diritto nuovo, dalla giurisprudenza, la negativa sorge luminosamente dimostrata.

1.—Leg. 49 D. 3. 3, de Procuratorib. et defensorib. — *Ignorantis domini conditio deterior per Procuratorem fieri non debet.*

2. — L. 39 D. eod. — Qui alieno nomine agit, id ratum habiturum eum ad quem ea res pertinebit, cavere debet — Si de dote agat pater, cavere debet ratam rem filiam habituram.

3.— L. 6. D. 42 2 de Confessis — Sed an et ipsos procuratores, vel tutores, vel curatores fateri sufficiat, videamus. Et non puto sufficere.

4.—L. 4. Cod. 2. 54. Quib. ex caus. maior. in integr. — Respublica minorum jure uti solet. Ideoque auxilium restitutionis implorare potest.

5.—L. 2. Cod. 5. 59. de auctorit. praestanda.—Neque actiones sine tutoris auctoritate in aetate pupillari constituta remittendo, quicquam amittere poteris.

6.—Leg. di proc. civ. tit. 2. del ricorso per ritrattazione, art. 545.—Lo Stato, i Comuni, gli stabilimenti pubblici ed i minori saranno ammessi a questo ricorso tutte le volte che non saranno stati difesi, o sarà stata omessa una parte essenziale della difesa.

7.—Decreto 27 agosto 1829.—Pe' corpi morali la rinunzia, così al diritto di cui è lite innanzi alle Autorità del contenzioso giudiziario, o amministrativo, come a' gravami di ogni spe-

cio prodotti per essi, *dovrà seguire con le medesime forme secondo le quali i corpi morali possono stare in giudizio da attori, sempre che la lite versi sopra proprietà, o altro oggetto, l'alienazione di cui è vietata senza il concorso di particolari solennità.*—In conseguenza del precedente articolo, la *rinunzia al diritto di cui è lite, o a' gravami, dovrà risolversi pe' Comuni da' Decurionati e da' Consigli d' Intendenza.*

8.—Giurisprudenza.—Corte suprema di Giustizia di Napoli 24 agosto 1837. (vol. 3 N. 465. pag. 43). « Chi non può *donare*, non può *confessare*, perchè sarebbe ciò un mezzo per frodare la legge — e questa regola, dettata dalla istessa ragione, si vede altamente proclamata dalla legge 27 nel Digesto de probationibus. — Con- cord. Arresto 30 aprile 1840 (vol. 5. N. 855, pag. 717) — Decis. 25 aprile 1842 (Vol. 7. N. 995. p. 158.)

Conseguenze di siffatti canoni — Non può dunque con una semplice *deliberazione decurionale*, in medio litis, acquistarsi *confessione giudiziale*, contratto giudiziale, nel senso che vuolsi attribuire a quello scritto, cioè che legittimamente il *Comune*, lo ente morale tutelato, abbia riconosciuto, *confessato*, esser privato, non pubblico il suolo; abbia confessato *non avere la amministrazione pubblica interesse* nella contesa — No: il *Comune*, lo ente morale, il pupillo, la cosa pubblica, dirimpetto alla legge non ha mai elevato la sua voce nell'attuale controver-

sia, nè per confessare, nè per rinunciare al diritto, di cui è lite.

In fino a che ha parlato invece dello *ente morale* un Sindaco, circondato pure dal suo Decurionato, è stata una illusione quella che ha fatto *credere esistente* cosa che all'occhio della legge non esiste.—L'uomo è cosa tutt'altra dallo *ente morale*.—*Se l'uomo parla fra' cancelli de' poteri commissigli, parla per bocca di lui l'ente morale*. Ma se l'uomo, violando la legge, parla, non ha parlato lo *ente morale* — Contra legem facit qui id facit quod lex prohibet (leg. 29 D. de Legib.) — Ea quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur (L. 5. cod. de legib.).

Nel giudizio agitato per l'attuale controversia or ora si vedranno i termini dell'atto presentato a nome del Sindaco—Ma nella ipotesi che in quell'atto si fosse scritto: « è privato il suolo; l'Amministrazione rinunzia al diritto di sostenerlo suolo pubblico » il Decreto de' 27 agosto 1829 obbligherebbe a dire: « pro infecto habeatur » — non basterebbe disprezzare l'atto come inutile: chiusi gli occhi, converrebbe dire « non esiste ».

Ma: l'atto del 19 ottobre 1847 a nome del Sindaco notificato a colui che uti civis sosteneva esser pubblico il suolo ed a colui che jure privato sosteneva esser suo e non pubblico, quell'atto, dopo aver narrato che da titoli antichi possa qualificarsi privato quel suolo, si esprimea così: « Se ciò è sufficientemente dimostrato, do-

» manda esser messo fuori causa ed esser rifatto
 » di ogni danno, spesa ed interesse— *Dove poi*
 » *la proprietà di detto suolo fosse stata abban-*
 » *donata al pubblico, e destinata ad uso pub-*
 » *blico, la Città, senza impegnarsi in una pru-*
 » *va contraria al titolo invocato, si riporta alla*
 » *giustizia del Consiglio d' Intendenza, che è*
 » *chiamato principalmente a tutelare i suoi di-*
 » *ritti ».*

Un rapporto del Sindaco di Napoli trasmesso al Consiglio di Stato rischiarà (per esuberanza) la intenzione che si ebbe nel mettere quell'atto in processo — L'amministrazione crede bastarle il conservare *la speranza dello esito di un giudizio a spese altrui* — L'amministrazione volle esser messa fuori causa *sub conditione*, se veramente si trattasse di suolo privato; ma *sub conditione*, se per l'opposto si verificasse che lo abbandono del privato, la *destinazione a pubblico uso di quell'area, l'avessero costituita accessorio della strada pubblica, l'amministrazione* volle che il Consiglio di Intendenza tutelato avesse i suoi diritti.

Odasi la voce del Sindaco che or ora è pervenuta in Consiglio di Stato sulla vera intelligenza di quello atto; e si vedrà che lungi dallo abbandono, volle l'amministrazione *conservare indirettamente l'interesse* con risparmio di spese giudiziali, così che perdendo la lite il privato, attore, essa nulla avrebbe speso: Vincendola, essa avrebbe conseguito *la dichiarazione di esser pubblico quel suolo* — Dopo lo arrivo di siffatti

chiarimenti, si potrebbe in onta della evidenza sospettare per ombra che alcun dica *essere cessato lo interesse dell' amministrazione*, avere la Città *confessato*, avere in contratto giudiziale *convenuto*, ch' essa *crede privato il suolo*; e quando anche fosse pubblico, crede non tornarle conto di possederlo?

No: *convenuta originaria* l' Amministrazione municipale, *sta in giudizio ancora*: non ha essa *receduto dal giudizio*, vi è rimasta — non ha dato *consensi*, nè ha contrattato giudiziarimente, nè ha *rinunziato al diritto* che lo ente morale ha ed avrà sempre sin quando un giudicato avrà definito *esser privato quel suolo, non esser pubblico*.

Il Consiglio d' Intendenza nè da Giudice ha messo fuori causa l' amministrazione — nè in sede di *autorizzazione* ha approvato che l' amministrazione *rinunziasse a ciò che era lite* (Decr. 27 Agosto 1829) — nè in sede di *provvedimento di espedienza* ha omologato la deliberazione per proporre che ove pubblico fosse il suolo giovi all' amministrazione *gratuitamente* alienarlo, concederlo, abbandonarlo, a chi vorrà chiuderlo per proprio uso privato — Tutto ciò mancando, manca la base del ragionamento che fondar si voglia sulla deliberazione decurionale,* o sull'atto che nel giudizio fu a nome del Sindaco presentato.

L' Amministrazione pubblica è dunque direttamente, o indirettamente, interessata nel giudizio per oggetto di pubblica amministrazione —

La competenza esclusivamente è delle Autorità del contenzioso amministrativo, ciò che voleasi dimostrare.

Rassegnate al Consiglio de' Ministri l'esposte dimostrazioni, ecco il testo della Risoluzione sovvrana :

« Ministero e Real Segreteria di Stato dello Interno.

Nel giudizio mosso da D. Alessandro Scarpa innanti al Consiglio d'Intendenza di Napoli, per dichiararsi di *ragione pubblica* uno spiazzetto al vico S. Pellegrino in questa Capitale occupato dal Duca di Bernalda, la Camera del Contenzioso della G. C. de' Conti, avvisò per la competenza delle Autorità del contenzioso amministrativo, e nel merito per una pruova ed una perizia.—Commesso di Real ordine il riesame di siffatto avviso al Consiglio di Stato, il medesimo si divise in due pareri. La maggioranza opinò di doversi la causa rinviare a' giudici del Contenzioso ordinario, non concorrendo nella specie l'estremo dell'interesse diretto, o indiretto della pubblica amministrazione, attesa la dichiarazione del Decurionato di essere quel suolo privato e non pubblico, e di non tornar conto alla Città di possederlo.

Il minor numero poi de' Consiglieri andò in contraria sentenza, salvo a rinviarsi la causa alle Autorità giudiziarie, qualora dal procedimento ulteriore risultasse che l'area in disputa fosse di qualità privata; e ciò a' termini del Real Rescritto dei 14 Maggio 1822.

Nel rassegnarsi questi pareri al Re (N. S.) si è avuto occasione di considerare che la competenza secondo le nostre leggi, va regolata dalle materie, sulle quali cade la controversia, e non dalle persone che figurano nel giudizio—Che se per l'art. 305 della legge del 12 dicembre 1816 è data a ciascun cittadino la facoltà di sperimentare le azioni che non sieno puramente patrimoniali de' Comuni, la circostanza di agirsi dal privato, e non dal Comune, non può indurre alcun mutamento nell'ordine delle giurisdizioni—Che trattandosi di definire se un suolo fosse di ragion pubblica o privata, la competenza è senza dubbio attribuita alle Autorità del Contenzioso amministrativo, siccome in molti casi si è Sovranamente risoluto—E che in fine la dichiarazione del Decurionato contraddetta posteriormente dal Sindaco, non può menare ad alcuna conseguenza, non essendo al medesimo dato di poter senza le formalità richieste dalla legge pregiudicare i diritti del Comune.

La M. S. quindi, nel Consiglio ordinario de' 24 del p. p. mese di Agosto, si è in conformità del parere del Consiglio de' Ministri degnata di approvare lo Avviso del minor numero de' Consiglieri di Stato, uniforme a quello della gran Corte de' Conti.

Nel Real Nome le partecipo questa sovrana risoluzione per sua intelligenza ed uso di risulta.
— Napoli 1 Settembre 1849 --- firmato *Pietro D' Urso* — a. S. E. il Presidente del Consiglio di Stato ».

Spropriazione per opere pubbliche — Domi-
nio privato convertito in credito — Inibi-
zione al privato di novità sullo im-
mobile che per destinazione è ad-
detto ad opera pubblica

(v. n. 1229, 675, 739, 1316.)

Per delegazione dello Intendente Sancio fu a noi affidato l'onorevole incarico di conciliare e di dare avvisi tutte le volte che dubbî s' incontrarono fra l'amministrazione ed i privati per la sproppriazione a causa di pubblica utilità d' immobili destinati a servir di base alla strada ferrata da Napoli a Castellamare — Dubbî, che furon molti; e che per lo più si promossero allegandosi di non essere presso noi una legge positiva che della sproppriazione per utilità pubblica appositamente trattasse.

Esponemmo allora all' Intendente le nostre idee sulla utilità di provocare l'oracolo del Sommo Imperante perchè le massime scolpite nel Gius comune coordinate a quelle che rivengono da' Rescritti, massime da quello del 26 agosto 1826, e salvi sempre i tre cardini fondamentali del pub-

blico diritto, 1. *Separazione* — 2. *Destinazione* — 3. *Integrità*, venissero raccolte e sancite in un Decreto, in una Legge, promessa dallo articolo 11 della organica del Contenzioso amministrativo.

Or qui crediamo utile rapportare quel che opinammo sulla difficile soluzione del dubbio: — *da qual giorno, da quale momento*, il privato perde il *dominio* di quella cosa che la utilità pubblica gli richiede?

È di grave interesse per l'amministrazione siffatta indagine. Da una banda il sacro diritto di privata proprietà esige scrupolosa tutela — da una altra banda il bene collettivo prevale a qualunque sacrificio del bene individuale; e per poco che si renda la causa di utilità pubblica subordinata al di là del giusto a' riguardi verso la proprietà privata, ne può derivare alle opere pubbliche disagio; ne può venire un funesto ritardo, ne può sorgere intrigo in danno de' pubblici interessi. — Intrigo, perchè non appena vociferato che per utilità pubblica il tale edificio sarà abbattuto, potrà lo speculatore per avidità d'interesse affrettarne un miglioramento capzioso, che occasionerà nella liquidazione di indennità inutili incrementi di prezzo — vociferato appena che per utilità pubblica sul tale predio rustico passar dovrà la nuova strada appoggiandosi un ponte sul limite montuoso di quello, potrà lo speculatore affrettare una escavazione di materiali sottostanti alla superficie, escavazione che obbligherà più tardi la direzione della opera a fabbriche di piloni che avreb-

be evitato se il masso, tale qual'era, si fosse rispettato.

Lo impegliamento, la decorazione di una proprietà, sta senza dubbio tra le conseguenze del dominio: La escavazione lo è del pari — Ma: se il dominio è sparito, nè la una, nè l'altra facoltà possono sopravvivere.

Indichiamo adunque ciò che opinammo su tale quistione, ricercando nella linea de' varî passi che precedono la opera pubblica quale sia il punto nel quale il privato soggetto a spropriazione per utilità pubblica *perde l'attitudine a fare novità* nello immobile che gli vien espropriato. Esaminando questa linea, l'ultimo estremo di essa addita il giorno in cui vien pagata la indennità: è allora che si compie la soddisfazione del prezzo dello immobile spropriato — Precede a questo punto quello della pubblicazione de' compensi — Vien prima di questo l'altro della valutazione — Prima di questo è l'approvazione della opera pubblica — Precede a questo punto il progetto della opera — Tal'è la linea nella quale trattasi di rinvenire il punto che ha svelto dal privato il dominio, che gli ha tolto ogni attitudine a migliorare o a deteriorare lo immobile.

Tratteremo del diritto privato nel preparare questa disamina — Indi guarderemo nel pubblico diritto, e vedrem chiaro questo.

Teorema — E' dal momento della scienza di essersi approvata la opera pubblica inibito lo

immediamento e la escavazione di un immobile colpito da espropriazione per pubblica utilità.

Abolite le leggi che attaccavano il perfezionamento della compravendita alla tradizione, sta nelle vigenti leggi che la promessa di vendita equivalga a vendita, e trasferito rimanga il dominio appena siasi assicurato il consenso sulla cosa e sul prezzo — Quando il legislatore ha parlato del perfezionamento della compera vendita, nello art. 1428 l. c., ha sancito che il momento nel quale *siesi convenuto* della cosa e del prezzo, quel momento segni che il contratto è perfezionato — contratto del quale è essenza che il *dominio* non più sia del venditore — Quando ha parlato della *promessa di vendita*, nello art. 1454, ha sancito che essa operi gli stessi effetti sin da quel momento nel quale esista *consenso* sulla cosa e sul prezzo — Ha fatto però una distinzione fra la certezza della cosa e la certezza del prezzo — Vendita di cosa *incerta* non può in legge esistere, perchè *incerto* esser non dee il *dominio* — Vendita a *prezzo non conosciuto*, non *determinato* nel giorno del contratto, può in legge esistere, val dire il dominio può passare, malgrado che il prezzo non solamente non siesi *pagato* (di che era testuale la disposizione nello art. 1428) sibbene malgrado che il prezzo non siesi ancora *liquidato, accertato*, fra' contraenti — Nello art. 1456 per modo di regola il legislatore ha scritto che determinato, specificato nella vendita o nella promessa di vendita esser debba il prezzo — nel

seguinte art. 1457, ha sancito che posson le parti rimettersi al giudizio di un terzo; e non ha detto che in questo caso il dominio non passi: non ha alterato la massima di esser identici gli effetti della *vendita* e della *promessa* di vendita: ha dichiarato che in un solo caso la vendita diverrebbe *nulla*, se quel terzo non volesse o non potesse additare il prezzo.

Ed invero nel senso della legge è certo il prezzo nel momento della promessa vendita, quando anche non sia *conosciuto* da ambe le parti—vuolsi unicamente ciò che lo *aumentarlo*, il *diminuirlo*, più non rimanga nella *volontà* de' contraenti: poichè in questo caso la legge *incerto* e *vacillante* direbbe essere il prezzo — La sapienza romana ci lasciò fra' responsi di Ulpiano quello assioma: « *huiusmodi emptio quantum ti tu eum emisti, quantum pretii in arca habeo, valet; nec enim incertum est pretium tam evidenti venditioni* — *magis enim ignoratur quanti emptus sit, quam in rei veritate incertum est* (L. 7 §. 1. D. de contr. empt.) — « *Si quis ita emerit: est mihi emptus fundus centum, et quanto pluris vendidero: Valet venditio, et statim impletur: habet enim certum pretium centum; augetur autem pretium, si pluris fundum emptor vendiderit* (L. 7 §. 2 eod.) — E per l'opposto: « *Illud constat imperfectum esse negotium, quum emere volenti sic venditor dicat: Quanti velis, quanti aequum putaveris, quanti aestimaveris, habebis emptum* (L. 35. §. 1. D. de contr. emp.) — Sol che

il prezzo *sconosciuto* nel giorno della compravendita potesse *divenir conosciuto*, *definito*, per una circostanza determinata nel momento del contratto, questo prezzo adunque *è certo* nel senso della legge: è sufficiente per tener *fermo*, *valido*, *perfezionato*, il contratto.

Sotto lo impero delle vigenti leggi se prezzo *sconosciuto* non fosse cosa tutt'altra da prezzo *incerto*, mal si sarebbero ne' Decreti 18 maggio e 14 Dicembre 1824 qualificate *compre vendite* quelle che dubitavasi fossero *scommesse*, allorchè le partite inscritte sul gran Libro, di variabile e *sconosciuto* valore, si contrattavano a termine — e lo art. 1446 l. c. (che permette vendere i prodotti della terra non ancora maturi, rimettendosi le parti in quanto *al prezzo a quello che correrà in tempo del raccolto*) sarebbe in contraddizione con lo articolo 1454, che vuol *consenso sul prezzo* per sublimare a vendita *perfetta* una promessa di compravendita; per sublimare cioè una *promessa* di compravendita a quel contratto che per sua intrinseca natura tal è che *il dominio*, la proprietà, immediatamente si perda dal venditore, perchè il compratore non *di fatto*, ma *di diritto*, l'ha *fatta sua* (art. 1428 l. c.)

Vero è che s' intendono *condizionali* le compravendite, quando il prezzo *incognito* dovrà essere specificato dal terzo — Giustiniano lo avea definito: « si quis ita comparaverit, ut res vendita esset quanti Titius aestimaverit, magna dubitatio exorta est antiquae prudentiae multis cultoribus:

quam decedentes, sancimus: cum hujusmodi conventio super venditione procedat » *quanti ille aestimaverit* » , *sub hac conditione stare venditionem* » (L. 15. Cod. de contr. empt.) — E Triboniano avea ripetuto i dettami di quella Legge nel Lib. 3 tit. 24 delle istituzioni — E noi vedemmo passato quel canone nello articolo 1592 codice Napoleone ; indi passato nello art. 1457 leggi civili — *Condizione* sta nel contratto, adunque , se il prezzo dipenderà da una posteriore operazione , che *fra le parti è inteso come dovrà avvenire*.

— La Legge ha detto che quando si è contratta sotto *condizione* sospensiva (e certamente sospensiva è quella del caso attuale) la obbligazione , *la cosa* che forma il soggetto della convenzione (e nella specie è la obbligazione del venditore , cui la Legge dà l'obbligo di *consegnar la cosa venduta*) rimanga a rischio del debitore (che nella specie è il venditore) — La legge ha detto che se la cosa venga *deteriorata per colpa del debitore*, il creditore (che nella specie è il comperatore) abbia diritto ad una scelta fra due azioni — possa sciogliere il contratto — possa esigere *la cosa* nello stato in cui si trova, ma insieme co' *danni ed interessi* (art. 1153 l.c.) — E ben opportunamente quì va rammentato che di proposito sotto il titolo della *vendita* il legislatore parlando della *tradizione*, obbligo derivante dal contratto di compera , ha messo lo art. 1470 , nel quale per le quistioni di perdita e di *deteriorazione* della cosa vendu-

ta pria di consegnarsi, se ne rimette alle regole sotto il titolo de' contratti, *val dire allo art. 1135.*

Se dunque la quistione andasse risolta co' principi soli del *diritto privato*, converrebbe ragionar così:

— a) due periti, uno per la direzione della opera, ed unc per lo privato soggetto a spropriazione, più un terzo perito che nomina lo Intendente, è certo che *dovranno definire la indennità* (Regolamenti e Ministeriali).

— b) il prezzo adunque nel momento della spropriazione per utilità pubblica, se è *ignoto*, se non è conosciuto nè dal privato, nè dall'amministrazione, vale per *prezzo certo*, vale per operar come nelle *promesse vendite* il *trasferimento del dominio* nello acquirente

— c) essendo *trasferito il dominio*, tuttochè il prezzo nè *pagato* siesi, nè *liquidato*, l'amministrazione ha diritto d' *inibire novità*, anche prima che si proceda al *pagamento*, anche prima che si proceda alla *pubblicazione* del compenso, anche prima che i verbali de' periti abbian *determinato la somma* dovuta

— d) ma prima di questi tre passi nella linea sta il punto nel quale *la opera è approvata*: dunque dall' *approvazione della opera* può farsi *inibizione di novità*; e se malgrado la inibizione, il privato alteri lo stato della cosa, *va condannato a' danni interessi*.

Mentre tali sono i principi regolatori in diritto privato di *contratti* che fondano sul *consenso* l'alienazione del dominio, a *minori ad majus*, nel
Vaselli vol. 11. 17

diritto pubblico, vanno essi applicati a' casi in cui non dal *consenso*, sibbene dall' *autorità* procede lo acquisto del dominio.

In Francia, ugualmente che nel Regno delle due Sicilie, son concordanti le disposizioni generali racchiuse in due articoli, l' un de' quali parlando del pieno diritto che ha ciascuno di *godere* e di *disporre* in modo assoluto di ciò che è suo, gli soggiunge un freno, gli dà un limite: purchè *non ne faccia uso contro alle leggi non solo*, bensì *contro a' Regolamenti* (art. 544 c. civ. 469 leg. civ.) — l' altro, parlando della *possessione privata*, ne comanda la *cessione* a causa di utilità pubblica; *Converte* ogni dominio in *credito*, e lascia al privato solamente un diritto, che consiste in *indennità giusta e preventiva* (545. c. c. 470 l. c.) — Ma in Francia que' due articoli furono circondati da speciali altre leggi consecutive, che nel Regno delle due Sicilie non esistono — A' 18 Agosto 1807 un Avviso del Consiglio di Stato definì che l' Autorità legislativa non dovesse immischiarsi nella quistione di fatto, se cioè la utilità pubblica veramente rendesse necessario spropriare il privato nel *tale punto*, così che a lui fosse applicabile l' art. 545 — (Sirey 7. 2. 149) — E poco dopo, una Legge del dì 8 Marzo 1809 elevò in principio che l' autorità giudiziaria dovesse definire *che consti della pubblica utilità* — che proceder dovesse *intese le parti*; per emetter questa dichiarazione — che la indennità, o all' *amichevole* dovesse conciliarsi, o *giudiziarmente* fissarsi, e *pagarsi* ne' termini dello art. 545 (Sirey 10. 2. 101)

— Purnondimeno , un mese dopo , a' 8 Aprile 1809 , nella collezione de' Decreti apparve quello che fu emesso per la quistione tra *Delauney* e *Muller e Vallois*, ov' è questa massima: che se il proprietario avea la casa a' fianchi della nuova strada , e si è demolito per la pubblica opera di allineamento il muro: ove egli vada a ricostruirlo , l'Autorità amministrativa può costringerlo a nuova demolizione, salva la indennità, se la opera non può farsi altrimenti che distruggendo quel muro privato (Sir. 16. 2. 351) — Un anno dopo, a' 8 Marzo 1810, fu pubblicata l'altra Legge che relativamente agli apprezzì dà le norme per fissare la indennità di spropriazione per utilità pubblica — E ventitre anni dopo, a' 7 Luglio 1835, ebbero i Francesi l'altra Legge che additò le procedure , distinguendo i due casi della spropriazione à *l'amiable*, dalla spropriazione *in via giuridica* — Una Ordinanza dell'Intendente autorizza la opera pubblica , ed una deliberazione motivata le precede — Se sia il caso *non à l'amiable*, questo primo atto va al Pubblico Ministero — Fra tre giorni Requisitoria e sentenza proclamano la spropriazione (art. 3 a 14 L. 7 Luglio 1835) — Ed il Tribunale non deesi occupar di altro , se non di verificare in fatto la esistenza di taluni elementi — 1. Che un ordine Sovrano imponga , approvi, la nuova opera — 2. Che la pianta sia depositata nella Municipalità — 3. Che il Sindaco abbia certificato questo deposito — 4. Che nel caso di reclamo d'individui del Comune contra quella pianta , la Commessione de' reclami abbia dif-

finitivamente approvato i lavori da farsi — La legge del 1833 modifica quella del 1809, dichiarando che *non è necessario per questa sentenza udire il proprietario* — La sentenza ad istanza dell' Intendente si notifica allo spropiato, e questi fra tre giorni può ricorrere in Cassazione per eccesso di poteri, per vizio di forme, per incompetenza; e non per altro motivo qualunque.—Il *dominio* è trasmesso, se fra' tre dì non venga il ricorso, ma la *cessione di possesso* ha d' uopo ancora un tempo: bisogna liquidare il prezzo: bisogna citare lo spropiato innanzi al Giurì — Liquidato il prezzo, le azioni de' terzi passano su questo, e spariscono dalla cosa (art. 18. L. 1833)—Quindi si fa la trascrizione, si prendono dopo i 15 giorni gli stati d'iscrizione — *A vista della offerta reale*, la pubblica opera occupa la proprietà, ed il prezzo si ripartisce secondo le regole del gius comune (art. 54 L. 1833).

Nel Regno delle due Sicilie queste leggi non esistono. Quando nel 1817 fu stabilita la separazione delle materie che appartengono alla giurisdizione del Contenzioso, per non far che in esse il potere Giudiziario avesse ingerenza, fu definito che le opere ed i lavori pubblici sien oggetto della pubblica Amministrazione (art. 4) — Fu gradatamente statuito che delle azioni de' privati per essere indennizzati del prezzo di proprietà occupate, o danneggiate per motivo di pubblici lavori, un' appòsita legge particolare provvederebbe (art. XI. L. 21 Marzo 1817)—Ma finora questa Legge non è stata sancita—si tengon perciò ferme Consuetudini che per

trent'anni sono inconcusse, e che prendono origine da' Regolamenti affidati alla Direzione generale de' ponti e strade; e che acquistano lumi dal Rescritto del 26 Agosto 1826 e da una serie non interrotta di uniformi sistemi amministrativi pedissequi delle Istruzioni approvate il 17 Aprile 1812, val dire trentasette anni fa.

Opera pubblica non può farsi che preceduta da indagini, da progetti di arte, da piante geometriche, conseguenti ad accessi lungo la zona che sulla pianta è additata — Opera pubblica non può farsi che sancita superiormente — Nel momento in cui la opera che sia di tale specie ottiene la sanzione impartita dal Re, il privato, di cui il fondo sta sulla zona approvata, ne perde il dominio: in quel momento l'Autorità derivante dal patto sociale, Autorità presso la quale è depositata la somma delle volontà, la somma de' desiderî individuali, per regolarne lo equilibrio dirimpetto al bene collettivo, ha già segnato i destini di quella privata proprietà, che così nasce, così fu ritenuta, *sotto condizione, se e fin quando un pubblico oggetto non esigesse che il dominio fosse convertito in credito di giusta indennità* — Lo art. 470 non tiene il verbo *alienare*, tiene il verbo *cedere* — quasi per esprimere che l'*alienazione* è seguita: che rimane il fatto della *detenzione naturale*, non più civile, non più *animo domini*, perchè l'*alienazione* genericamente fondata per diritto privato sul *consenso*, nel diritto pubblico è fondata sull'*autorità* — il consenso fu prestabilito quando, fatta distinzione fra *popolo* ed *orda*, come non vi è

popolo senza Governo, non v'è *individuale volontà* a fronte del *Supremo Potere*—Chi si volle qualificare suddito Napolitano volle subordinarsi alle leggi: quindi alle due disposizioni degli art. 469 e 470 l. c.

Rammemoriamo che a questo ragionamento si facciano obiezioni. Convien passarle a rassegna, e confutarle

Obbiezione 1. — Lo art. XI della L. 21 marzo promise una legge, non più emanata. Quindi lo art. 470 l. c. è il solo che rimanga—Quello articolo non fa perdere *godimento*, non fa perdere *dominio*, se non verificate due condizioni 1. *Giusta* indennità—2. *Preventiva* indennità

Confutazione — Non è il solo 470—Così ciascuno tien la *libera facoltà*, nel nostro Regno, di *disporre de' beni* che gli appartengono « *con le modificazioni stabilite dalla Legge* » (espressioni del 462) — Fra le modificazioni è quella sancita nello art. 469: « *purchè non se ne faccia un uso vietato dalle Leggi, o da' Regolamenti* » — sotto questa modificazione « *la proprietà è il diritto di godere e disporre* ». Nè lo art. 470. parla di quell' *aura astratta*, che indipendentemente dal fatto di *materiale possesso*, costituisce *dominio* — parla della *occupazione concreta*, sensibile, *materiale*, che può l'amministrazione esigere per utilità pubblica.

La frase con la quale si scambiassero le parole « *godimento, e dominio* » non è da giureconsulto — il *godimento* della cosa che è reclamata per pubblica utilità può rimanere presso il privato sino a che pongasi mano alla opera pubblica tutto-

chè il *dominio* passò in un *baleno*, quando la *utilità pubblica* volle il sacrificio della *privata sostanza* — Rimase allora il *godimento materiale*, non più il *possesso civile*, presso il privato, nell'aspettativa di una giusta e preventiva indennità — gli rimase un *credito di prezzo*, non un *diritto di proprietà*, perchè la proprietà così stava presso il privato, da farne uso con *modificazioni*; e perchè tra le *modificazioni* è il *cangiar destinazione da cosa privata in cosa pubblica*, da *dominio* in *credito*, da *possesso* animo domini in *materiale detenzione provvisoria* pendenti le indennità — « Nessuno può essere costretto a *cedere* (non dice *ad alienare*) una « *sua proprietà*, se non per causa di *utilità pubblica* ec. » — Lo articolo parla di *godimento*, cosa tutt'altro da *dominio* — *Cedere* è verbo relativo a *tradizione*; e la *tradizione* è diversa dall'*alienazione di dominio*, quanto lo *effetto* dalla *causa*.

Ma autentica interpretazione dello art. 470 sta scolpita in tre atti Governativi :

- 1819 2 ottobre (Diaz 3. 148).
- 1828 8 gennaio (Diaz 6. 29).
- 1832 18 febbrajo (Id. 7. 128).

Nel primo si dice che quando la *opera è approvata*, qualunque occupazione, taglio, cava-mento di fondi privati debba considerarsi secondo le *leggi generali del codice civile* come fatta per oggetto di pubblica utilità, cui debban cedere gli interessi particolari mediante il pagamento di quella indennità che sarà *liquidata* — Dunque è massima sancita che il *dominio* passi appena vi ha *destinazione* ad opera pubblica, a la-

voro pubblico, tuttochè il *prezzo* nè siasi pagato ancora, nè liquidato di quantità.

La *destinazione*, cardine del nostro pubblico diritto *trasmuta la natura* della cosa da *privata in pubblica*—Le cose pubbliche non essendo suscettibili di *possesso civile* di privati, se rimangono presso di alcuno, certamente *non si posseggono animo domini*—L' autorità pubblica ne dispone per la *destinazione*—La circolare 2 ottobre 1819 chiaro tien questo concetto, che *fissata la destinazione*, quando la opera è approvata, l' amministrazione occupi, tagli, tuttochè *liquido prezzo* non ancora esista—Se è dell' amministrazione il diritto di tagliare, questo diritto esser non può del privato—Da quale momento?—La circolare lo dice: « *Quando la opera è approvata* »

Il secondo atto Governativo porta la voce del Re — Per Sovrana risoluzione nel Consiglio 16 Dicembre 1827 si ordina che dal giorno in cui il privato cessa di percepire il frutto, insino a quello dello effettivo pagamento, si tenga conto di un interesse al 5 per 100, calcolato dal giorno della occupazione — Dunque vien riconosciuto per Sovrano Oracolo questo assioma interpretativo del 470, che possa prima del pagamento del prezzo eseguirsi la occupazione: La frase adunque « *preventiva indennità* » usata dallo art. 470 prende dopo di ciò il senso di *retroattiva indennità*, così che la indennità si dia, più vi si aggiunga un 5 per 100, retroattivandone il calcolo da quel giorno in cui i frutti rimasti con la materiale detenzione (non posses-

so civile) presso lo sproprio, non più furon da lui raccolti.

Ed il terzo atto Governativo, la circolare del 1832, fonda su tale intelligenza data dall' oracolo sovrano alla frase *preventiva indennità*, come sinonimo di *indennità retroattiva*. « Se talvolta (leggesi in essa) l'amministrazione per lo impero delle circostanze non può far *precedere la indennità alla occupazione* ». Dunque la parola « *preventiva* » messa nel 470 non è di assoluto rigore: e se fu di rigore nel 1819, cessò di esserlo col *Rescritto* pubblicato nella circolare del dì 8 gennaio 1828 — È il Ministro che nel 1832 dichiara che il *Rescritto* del 1828 sia (son proprie parole della circolare del 18 febbraio 1832) « una dichiarazione del *diritto di proprietà nascente dallo art. 470 l. c.* » — Dunque dal momento dell' *approvazione della opera*, o che sia liquidata, o che no; o che sia pagata, o che no la indennità, può conchiudersi legittimamente:

—a) che il diritto di tagliare sia della pubblica amministrazione, non più del privato — che il dominio privato sia sparito: che la cosa sia passata in una categoria speciale, sia divenuta *cosa pubblica*, sotto lo impero della *destinazione* — che il privato sia divenuto un *creditore*, non più padrone, *non più possessore animo domini*, dal momento in cui la *opera pubblica* è stata *approvata*.

—b) che se per la materiale detenzione, per lo precario, il privato percepisca frutto *nello intervallo tra l'approvazione e la occupazione*, ciò non alteri il principio del trasferimento seguito di *dominio* e

di *possesso civile* — Il *precario* fa sovente arverare ciò, che si percepiscano i frutti, ma *non da padrone*, non da *possessore animo domini*.

—c) che per conseguenza de' due principi anzi espressi, i frutti dal giorno della Sovrana approvazione seguano la cosa in quanto sono *accessori della spropriazione*, nè abbia diritto il privato ad essi, bensì *agl'interessi* dal giorno della occupazione fino al giorno del pagamento — ma se l'Amministrazione differisca la occupazione, que' frutti *precariamente raccolti* per tacito consenso, ed in quanto l'amministrazione pubblica lo permetta, diminuiscono e compensano interessi del tempo intermedio fra l'*approvazione* della opera e la *occupazione*.

Obbiezione 2. — Quel che tra privati è concesso dallo art. 1423 l. c., in modo che appena convenuto della cosa e del prezzo il *dominio* passi, tutto chè il prezzo non siasi pagato nè manifestato, non può applicarsi all'amministrazione pubblica, perchè ad essa lo art. 470 impone un *dovere speciale*: non può essa *acquistare*, se non dopo la *preventiva indennità*.

—nè vale il dire che tra privati la *promessa di vendita* trasferisce il dominio per lo art. 1454; perchè nella spropriazione per opera pubblica il *consenso sul prezzo vien dopo le perizie*. Prima dunque di esse il *dominio* non può esser passato.

—nè vale allegar l'art. 1457, che permette affidar à periti la definizione del prezzo ed intanto riconosce passaggio di dominio; perchè quello articolo dà il campo a pentimento, ed a *risolutoria*, se il perito non voglia o non possa

liquidare il prezzo: ma nella spropriazione per opere pubbliche lo immobile non può ritornare allo antico proprietario, quando è fissato il destino di esso.

Confutazione.—Gli art. 1423, 1454, 1457 l. c. possono giovare, non possono nuocere all'amministrazione—Giovarle, perchè in essi è ritenuto che il *dominio* può passare anche quando il prezzo nè si è pagato, nè da perito scelto dalle parti si è additato in cifra *determinata* — Nuocere all'amministrazione non possono, perchè in que' tre articoli la perfezione del *contratto* dipende dal *consenso*—ma nella spropriazione non si fa *contratto*; si fa *Atto amministrativo*; e la perfezione dell'atto dipende dall'*Autorità*, non dal *consenso*. Come nelle successioni *la riserva* si prende per legge, il legato si prende per volontà del testatore; così nelle spropriazioni per utilità pubblica le cose private sono per lo patto sociale, per lo statuto reale, per gli art. 462, 469, 470, così possedute, che il principio di *separazione* ed il principio di *destinazione*, cardini fondamentali del pubblico diritto, sieno fatti salvi.

Dal principio della *separazione* deriva che quelle cose che intendiamo col nome di *pubbliche* non sieno suscettibili di *privato dominio*, non di possesso *animo domini*, non di diminuzione qualunque dalla loro *integrità*, fino a Sovrano beneplacito (art. 462) —Tagliare, smembrare, mutare comunque la natura della cosa pubblica il privato non può, sol perchè essa è *pubblica*, è amministrata, soggiace a regole speciali.

Dal principio della *destinazione* deriva che le

cose pubbliche tutte abbiano nella loro linea due punti estremi— Il punto finale è *Sovrano beneplacito* per lo quale una cosa che finoggi è stata pubblica per destinazione, vien data a censo, vien venduta, vien donata ad un privato, perchè il Re lo vuole, lo comanda, lo permette. La cosa pubblica esce allora dalla linea, e ritorna ad essere in commercio, governata dal diritto privato — All'altro estremo della linea, al cominciamento di essa, qual punto sta?— Il *Sovrano beneplacito*, l'ordine supremo, per lo quale la cosa ch'era in commercio, che possedeasi jure domini da un privato, passa nell'altra linea, è coperta dalla egida della *destinazione*, è *cosa pubblica*.

Ecco perchè dal momento della sanzione sovrana per una opera pubblica è *mutata la natura* dello immobile, è esso divenuto *intangibile dal privato* che prima possedealo animo domini.

Nè si dica che debb'esser *certa la zona* sulla quale cade la *destinazione* per opera pubblica, altrimenti i privati resterebbero in incertezze indefinite — Le Istruzioni ordinate con lo art. 13 del Decr. 22 ottobre 1811, se non sono nella collezione delle leggi, sono notorie (v. t. 10, p. 568) — Ivi l'art. 1 dispone che al Ministro per ogni opera di nuova costruzione o di riattazione, si rimetta copia conforme *del progetto, de' disegni analoghi, e del dettaglio*; nè possa procedersi alla esecuzione, se non dopo che il Ministro avrà preso l'approvazione del Re. — Nel 2 art. si dispone « i progetti » dovranno esser fatti in regola, con le analoghe » *piante e profili*, e col dettaglio di tutti i lavori » vori da farsi, rapportati in misure ».

Dunque non v'è *opera pubblica* senza esser certa la lunghezza, la larghezza, la profondità, che rendono certo il *lungo*, certa l'*area*, sulla quale il lavoro di pubblica opera verrà fatto.

Dunque *approvata la opera*, non può allegarsi *incertezza*: approvata la opera, è divenuta per destinazione *cosa pubblica* cioè ch'era *cosa privata*—La *liquidazione d'indennità* non impedisce che la opera s'intraprenda (circolare 28 ottobre 1819) — Molto meno il ritardo di pagamento impedisce che l'amministrazione pubblica occupi, tagli, faccia cavamenti (Rescritto 8 gennaio 1828) perchè l'interesse tien le veci di frutti, e perchè il *dominio privato* scomparve allo apparire dell'*approvazione della opera*.

Erroneo è dunque il dire che nella spropriazione per utilità pubblica il *consenso* sul prezzo vien dopo le perizie, e che *prima delle perizie il dominio non è tolto dalle mani del privato*—La *destinazione* è parto dell'*Autorità*, non del *consenso*. L'art. 470 conseguente agli art. 462, 469 l. c., vien inteso a' termini degli atti interpretativi autentici, opera dello stesso Legislatore, racchiusa ne' tre elementi testè analizzati, 1819 2 ottobre, 1828 8 gennaio, 1832 18 febbraio, rischiarati dagli articoli 1, 2 delle Istruzioni di ponti e strade ordinate col Decreto 22 ott. 1811.

Obbiezione 3. — Le leggi civili *annoverano tra' frutti* il diritto di cavar pietre dalla cava che stia sotto di un terreno (art. 478, artic. 523 l. c.)

Confutazione—L'art. 477 considera la parte sottoposta di un fondo come accessorio della proprietà

del suolo—Ma la privata proprietà del suolo fu trasformata, per le dimostrazioni date, in proprietà pubblica nel momento dell'approvazione di opera—Dunque la parte sottoposta, il *taglio di pietre sottostanti al suolo caduto per destinazione nella zona di opere pubbliche* non è più nel diritto del privato dal momento di quell'approvazione. E la circolare del 1819 sopra analizzata, dà agli esecutori della opera il diritto di cavare, tagliare, dal momento dell'approvazione, appunto perchè la parte sottoposta è passata nella qualità di cosa pubblica dal momento dell'approvazione.

L'art. 523 l. c. dà all'usufruttuario di una cava aperta il diritto di continuare ad estrarre pietre da essa —nega all'usufruttuario qualunque diritto su cave non ancora aperte — Perchè? — Perchè l'usufruttuario avendo l'obbligo di conservare la sostanza tanto nella materia, quanto nella forma (503 l. c.) ha il godimento delle cose così come il proprietario ne goderebbe — Era *frutto* la pietra della cava aperta — è *sostanza* la pietra della cava non aperta—Ma nella specie di un usufrutto non concorre il precario, perchè l'usufrutto è stabilito dalla legge, o dalla volontà dell'uomo (505 l. c.) e fa *padrone de' frutti* l'usufruttuario — Quale analogia può associar tali idee a quella di una *materiale detenzione* di cosa pubblica, messa fuori commercio per destinazione, di cosa che per mera *tolleranza*, *precariamente*, sta nelle mani del privato fin che la occupazione materiale degli operai pubblici non tagli? — Chiameremmo *usufruttuario*

questo privato? — La legge, o la volontà dello uomo dove son che tale lo chiamino?

Conchiudevamo questa disamina, meditando sullo aforismo di Bacone, e sul concetto che Portalis esprimea nella discussione del codice — Il primo racchiude quello assioma inconcusso: «*finis » et scopus quem leges intueri, atque ad quem » jussiones et sanctiones suas dirigere debent , » non alius est, quam ut cives feliciter degant*» (Aph. 5).

— il secondo rammemora l'altro assioma : «*les nations ont un droit public, avant que d' » voir des lois civiles* ».

Il bene collettivo nella costruzione di una opera pubblica si vedrebbe attraversato e compromesso, quando all'amministrazione in diritto pubblico si negasse quel che in diritto privato le leggi concedono a' privati.

Nel diritto privato, se una spropriazione di immobili s'intraprenda, certamente non è il pignoramento che svelle il dominio: troppo rimane ancora da farsi per giungere al momento in cui il dominio passa nello aggiudicatario — Pure sta nel diritto privato che dal momento della denunzia del pignoramento, se il debitore tagli, se faccia deteriorazioni, vada in carcere, subisca gli effetti di un'azione penale, sia condannato a' danni interessi (art. 16 L. 29 dec. 1828).

E nel diritto pubblico, nella spropriazione per pubblica opera, si direbbe lecito al privato tagliare, far deteriorazioni alla cosa colpita dalla destinazione, dopochè per la impartita Auto-

rizzazione alla opera, il dominio privato è sparito? — Si direbbe non soggetto a danni interessi, se una Autorità lo ha avvertito che serve a pubblica opera lo immobile, e se, malgrado questa scienza di destinazione ad opera pubblica, il privato si permetta fare o capziosi miglioramenti, o positive deteriorazioni?

Tali furono, e tali son tuttora, i nostri divisamenti sulla quistione: ma lungi dal creder indubitata la opinione propria; e con quella cieca venerazione che professiamo agli oracoli Sovrani, facciam voti perchè avvenga il caso di trattarsene in gran Corte de' conti, in Consiglio di Stato, e nel Consiglio ancor più eminente, in quello ch'è preseduto dal Re, onde voglia un raggio della Sapienza sua e de' suoi Eccellentissimi Ministri illuminarci, e porger massime regolatrici ne' giudizi di contenzioso amministrativo sulla materia.

N. 1430

Chiese — Restaurazioni — Concordato

L'art. 7 del Concordato riguarda l'obbligo de' Comuni per la restaurazione delle Chiese. Una Ministeriale vuol che pria di avvanzarsi rapporto sulle domande per tali restaurazioni l'Intendente ed il Consiglio d'Intendenza meditino se per le condizioni delle Chiese e per la natu-

ra di esse veramente i Comuni sien obbligati alla loro manotenzione, e raccolgano notizie in senso di conoscersi dal Ministro:

— a) se trattisi di Chiesa che sia di Patronato comunale

— b) se la chiesa sia servita da Parroco, o da Clero

— c) quale rendita, quali pesi, abbia

— d) di quante anime la Parrocchia sia composta

— e) quale congrua goda il Parroco

— f) se il Clero sia costituito in Capitolo, o in Collegiata con cure di anime

g) se la Chiesa sia recettizia, numerata o innumerata — Min. Interno 1 settembre 1848 allo Intendente di Napoli remissiva a R. Rescritto relativo alla Chiesa di Faibano partecipato a' 18 luglio 1848.

N. 1451

Meesse non celebrate a tutto l'anno 1843

— Assoluzione — Condannazione — Sa-

natoria — Legati più non soddisfatti, o invertiti

A' 31 Maggio 1847 il Sig. Intendente di Napoli Presidente del Consiglio generale degli O-

Vaselli vol. 12.

spizi della Provincia comunicava una circolare così: « Il Santo Padre ad intuito di Sua Maestà il Re nostro Signore ha concesso, attese le calamità de' tempi trascorsi, piena *assoluzione, condonazione, e sanatoria* per le messe non celebrate *a tutto l'anno 1843*; come pure pe'legati pii non soddisfatti, ovvero cambiati in altre cause oltre il prescritto nelle fondazioni — Una tale benigna concessione non dee cadere in esempio — Quindi io nel prevenir loro di cancellare da' registri di cotesto Pio Luogo i debiti di siffatta natura, le incarico *di eseguire dal tempo della enunciata concessione in poi la obbligazione delle opere di culto Divino ec.* » (Circolare nella Intendenza).

N. 1432

Dote — Alienazione con riserva di usufrutto — Donazione di cosa dotale al proprio figlio — Validità

La dote consiste ne' beni che la moglie *porta al marito per sostenere i pesi del matrimonio* — Il solo marito ha *l'amministrazione* de' beni dotali, durante il matrimonio — Da siffatti due principî racchiusi negli art. 1353, 1362 l. c., emerge che se la moglie vuol dare beni suoi dotali per collocare figli ch'essa procreò in matri-

monio precedente, dee far *salvo al marito l'usufrutto*, o aver *consenso* dal marito, tranne per eccezione il caso dell'*obbligo* della moglie di dotare in sussidio (art. 1368 l. c.) — Ugualmente da que' due principi emerge che quando trattisi di *collocare figli comuni*, la moglie può dar beni dotali: ma vuol la legge che *il marito a ciò l'autorizzi* (1369 l. c.) — Il legislatore ha ripetuto nello art. 1375 quel che avea disposto nello art. 1368 l. c., cioè che il marito si consideri come *l'usufruttuario*, allorchè trattasi di *beni dotali*. E queste teoriche si veggon riprodotte nello art. 821 delle leggi civili — Quando il legislatore sotto il titolo della capacità di disporre per *donazioni* ha preveduto che la donna maritata voglia *donare*, ha rinviato al *titolo quinto* (del contratto di matrimonio) perchè là, nel capitolo 2. del titolo 5., sta la sez. 2. che si occupa de' *diritti del marito* e della inalienabilità del fondo dotale, e che racchiude gli articoli 1362 a 1375, che tengono interessato il marito allo *usufrutto*, a prescindere del tenerlo genericamente rivestito dell'*autorità maritale*.

Ma la donna non essendo *incapace* a disporre per *donazione tra vivi* (art. 818) sol che si attenga fra' limiti dello art. 829 l. c. nella misura delle liberalità, volle il legislatore prevedere il caso in cui per *atto tra vivi* la donna a' *figli suoi* rivolger volesse una donazione: riconobbe ch'essa può farla fino a concorrenza della disponibile — e mentre per modo di regola volle che la donna per *donare* avesse dal

marito o *consenso scritto*, o *intervento* (206) in termini di eccezione a questa regola volle che anche *senza l'autorizzazione del marito fosse valida la donazione*, se la moglie la facesse ad alcun de' *figli comuni*, o procreati da essa con *altro marito precedente* (art. 206 comma 2.)

Dallo insieme di cosiffatte disposizioni venne la ragione di sostenere che essendo limitato a due elementi soli il diritto nel marito, l' uno per *autorizzare*, l' altro per *goder dello usufrutto*, fosse lecito alla donna maritata far donazione di *cosa dotale al figlio comune*, senza tema di nullità, quando a riguardo dello usufrutto esprimesse che *lo fa salvo al marito*; e quando anche non facesse uso di *autorizzazione maritale*, perchè il secondo comma dello articolo 206 non la richiede.

E nello arresto seguente leggerai una utile discussione su tal proposito. Il fatto era così:

Nel giudizio di divisione della eredità della Marchesa della Teana D. Vittoria Pescara istituito da D. Raffaele Venusio qual tutore di suo figlio D. Ottavio, il duca di Castronuovo D. Raffaele Messanelli uno degli eredi, con atto de' 14 settembre 1844, citò tutti gli altri coeredi nel Tribunal civile di Napoli, ed in quella stessa Camera in cui era incardinata la causa dell'anzidetta divisione, onde sentire ordinato che sulla quota disponibile della defunta si fosse prelevata la somma di ducati 5000 prelegatagli dalla stessa mercè due istrumenti di donazione, il primo del 1 febbraio 1845 in ducati 1000; e l'altro del 3

aprile 1845 in ducati 4000, e per essere condannati alle spese.

Osservò allora D. Antonio Messanelli, contro alle pretese del donatario primogenito, constare dall'inventario che la prima donazione di duc. 1000 fatta nel 1 febbraio 1843 comprendeva un *cespite dotale* della donante, e perciò la tal dono andavano applicate le norme delle leggi in vigore, che statuiscano la donazione de' beni parafernali fatta dalla donna, senz' autorizzazione del marito esser valida a favore del figlio; ma trattandosi di *beni dotali*, esser nulla (articolo 1367 l.c.) perchè è stabilita in massima la inalienabilità de' beni dotali in costanza di matrimonio; e la eccezione nel favore de' figli sancita dagli articoli 1368 e 1368 ha d' uopo per militare il fatto del collocamento — Che nella prima donazione cotai pensiero non si ebbe dalla donante, e neppur nell'altra — perciò ambo erano inefficaci.

Eccepiò inoltre D. Carlo Messanelli che impugnava ambe le donazioni vantate dal Duca di Castronuovo, dapoichè la l. di ducati 1000 era caduta sopra *danaro dotale*, e la dote durante il matrimonio non può alienarsi, nè il dono incontra il favore della eccezione della *inalienabilità*, non essendo stata a motivo di alcun collocamento — Oltre a ciò mancava anche l'*autorizzazione maritale*.

Era nulla l'altra pe' motivi già esposti, e per la ragione tutta particolare sua, perchè si è dato con atto tra vivi quello, di che la moglie non ha potuto in atto investire il donatario — la dote

est in bonis, giusta la legge 75 de reg. jur.

Replicò il Duca donatario che valida ed efficace era senza meno la donazione di duc. 1000 senza il bisogno dell' *autorizzazione* del marito, a' termini dello articolo 206 leg. civ., poichè la donazione è valida *anche senza* l' *autorizzazione* del marito, quando la fa la moglie ad alcuno de' figli comuni; e perchè dalla stessa donazione apparisce essere i ducati 1000 danaro libero della madre — nè vale il dire dedursi dall' inventario che tali ducati 1000 eran *parte della dote* materna, giacchè fu gratuita quella dichiarazione fatta dal Marchese D. Ottavio Messanelli; oltre di che fu una protesta generale nello stesso inventario di non doversi ritenere le dichiarazioni ivi contenute come capaci ad alterare in menoma parte ogni proprio diritto, azione e ragione sulla eredità, e rispettivamente tra loro.

Quanto poi alla seconda donazione di ducati 4000, osservò che l' articolo 206 sopra indicato dà facoltà alla donna maritata di poter validamente donare, anche senza autorizzazione del marito, non solo a' figli comuni, ma anche a quelli procreati con altro precedente matrimonio.

Osservò non ostar la disposizione dello articolo 1369 leg. civ., in cui è detto che può la moglie con l' autorità del marito dare i suoi beni dotali, *per collocare i figli comuni*, mentre tale disposizione è unicamente relativa agl' *immobili* costituiti in dote, i quali per l' articolo 1367 non possono alienarsi o ipotecarsi, se non per le

cause enunciate ne' seguenti articoli 1368 e 1371 delle leggi civili.

E che la detta donazione fu fatta a causa di collocamento dello stesso duca, per dargli uno stato nella società conveniente alla sua nascita.

Altre repliche furon dal Duca donatario fatte, non che altre eccezioni e difese dagli altri coeredi, tra le quali vi fu quella che nel caso di validità delle due donazioni, doveansi queste ridurre alla forza del solo disponibile.

Il Tribunale, intese le parti e veduti gli atti, ritenne *valida* la donazione di ducati 1000 ed *invalida* quella di ducati 4000. Diede interlocutorie disposizioni sulle altre dimande relative alla divisione della eredità.

Appellò il Duca donatario dalla parte della sentenza che dichiarato avea *invalida e nulla* la donazione de' ducati 4000 — Ed appellò incidentalmente il signor D. Carlo Messanelli dalla parte che ritenuto avea *valida* la donazione de' ducati 1000.

E l'uno e l'altro ripeteron le ragioni dedotte innanzi a' primi giudici, ed altre ne furono aggiunte in appello — Deferì subordinatamente in fine il signor D. Carlo Messanelli al Duca donatario il giuramento decisorio su de' fatti relativi alla donazione de' ducati 1000, di che avea prodotto appello incidente.

Gli altri coeredi produssero anch' essi le loro ragioni, e si giovarono di quelle prodotte dall' altro coerede signor D. Carlo.

La gran Corte, fra le altre, elevò le due seguenti quistioni

1. Quando la dote non è costituita in beni immobili, può dirsi non vietata l'alienazione di essa durante il matrimonio ?

2. L' alienazione fatta di parte della dote dalla madre ad un figliuolo comune col consenso del marito, e con la riserva dell' usufrutto, è esclusa dal divieto dell' alienazione ?

E dopo analoghe considerazioni, con decisione de' 21 gennaio 1846 dichiarò valida la donazione de' ducati 4000 ; ne ordinò in conseguenza la prelevazione corrispondente dalla massa, oltre quella de' ducati 1000, che ritenne ancor valida, per cui rigettò l' appello incidente.

Di tale decisione venne prodotto da' signori D. Carlo e D. Antonio Messanelli ricorso per annullamento alla base de' seguenti motivi

La gran Corte ha sconosciuto e violato le regole legislative sulla inalienabilità delle doti, quando ha distinto alienazione vietata nella mente, ed alienazione vietata nelle parole del Legislatore; quando ha considerato essere il divieto dell' alienazione ristretto al *solo usufrutto dotale*; quando ha ritenuto che non havvi divieto di alienazione della dote nella donazione fatta dalla madre al figlio comune fuori occasione del costui *collocamento*, e senza il concorso del marito, senza l' autorizzazione del magistrato — Dunque si sono violati gli articoli 1353 1354 1362 1368. 1369. 1372. 1375. 206. leg. civ.

La gran Corte ha riguardato l' appello inci-

dente come assorbito dall'appello principale. Ritenendo per la sola riserba dell'usufrutto valida la donazione de' ducati 4000, benchè dotali, ha ritrovato inutile in quanto alla donazione de' ducati 1000 versarsi nel se erano o no dotali, visto che vi era la simile riserva di usufrutto — Dunque si son violati gli articoli 233 e 544. N. 5. procedura civile.

Ed in ordine alla testè detta donazione de' ducati 1000, eravi anche altra nullità, che mentre non evvi il *consenso del marito*, non si è supplito con quello del giudice — Violato l'articolo 1368. LL. CC.

Ed anche relativamente alla testè cennata donazione de' ducati 1000, la gran Corte ha col rigetto dell'appello incidente e delle domande in esso contenute, arrecato altro pregiudizio alla legge ed a' dritti dei ricorrenti, oltre di quelli accennati ne' due mezzi antecedenti.

Ha, similmente che avea fatto il Tribunale, sconosciuto il fatto dipendente da espressa ricognizione convenzionale passata tra le parti; mercè la quale la provenienza della dote anche pe' ducati 1000, si era fra esse ricevuta e statuita.

Ed ha avuto in nessun conto che, gradatamente, se dell'atto pubblico in cui si volea racchiusa la convenzionale ricognizione di tal fatto, si avesse potuto la stessa non tener ferma abbastanza, si era deferito giuramento decisorio al donatario sull'oggetto, giuramento che avrebbersi dovuto ordinare.

La Corte suprema di giustizia esaminò le seguenti

Quistioni — Può dirsi donazione vietata dalla legge quella di *parte della dote mobiliare*, che fa la madre col consenso del marito ad uno de' figli, *riserbando l'usufrutto* durante la vita de' genitori di lui, senza ledere la riserba e senza rinvocare prima di morire la donazione già fatta?

La Corte suprema osservò

« Che astrazion fatta se la dote *mobiliare* sia o pur no alienabile dalla donna, certa cosa è che la legge con l'articolo 821 del codice parte prima, dichiara la donna capace a disporre, ed a ricevere per donazione tra vivi, o per testamento.

Che l'articolo 855 delle stesse leggi determina che la porzione disponibile potrà esser data a' figli in tutto o in parte, così per atto tra vivi, che per testamento, senza che il donatario sia obbligato a fare collazione.

E tale disposizione è così generale, da non potersi limitare nè a' soli maschi, nè alle femmine, sieno o no maritate.

Che l'articolo 206 delle leggi anzidette vieta nella prima parte alla donna maritata ogni alienazione senza l'autorizzazione del marito, ed esprime distintamente donare, alienare, ipotecare; nella seconda parte poi le permette di *donare a' figli* senza l'autorità del marito.

Nelle quali disposizioni è manifesto riguardarsi con favore dalla legge la donazione che possa farsi dalla madre a' figli comuni, e di non riguardarsi come *alienazione* coteste donazioni.

Ed a ben dire: i genitori che donano a' loro figliuoli col freno di non poter ferire la riserba, e più ritenendo l'usufrutto durante la loro vita, come nella specie, anzi che *alienare* dal loro peculio, può dirsi *distribuire* tra i figli secondo i loro meriti, e bisogni.

Ed ove la donazione non è revocata prima della morte, veste la natura di disposizione a titolo di anteparte su la disponibile.

Che avendo la Corte di merito ritenuto tale concetto, non può dirsi aver violato la legge.

Per tali motivi — la Corte suprema rigetta il ricorso, libera il deposito alla Real Tesoreria generale, e compensa le spese. Corte suprema di giustizia di Napoli 19 dicembre 1846 (causa *Messanelli*).

N. 1433

Spropriazione per pubblica utilità — Com-
penso — Opera pubblica — Danni —
Privato — Enfiteuta

(v. n. 675 316 41 1429)

Fu nostra opinione (tom. 4. pag. 327) che quando la spropriazione per utilità pubblica ha colpito un immobile enfiteutico, la somma che tien le veci della porzione occupata non è at-

tualmente del padron diretto, se tanto sia *che lo enfiteuta non vuol diminuzione di canone* — benvero se lo immobile non sia di enfiteusi ecclesiastica, di quelle cui si riferiscono le leggi antiche sull'ammortizzazione, opinammo che il padron diretto abbia pe' diritti eventuali di devoluzione la facoltà di far mettere in vincoli una parte della somma che si paga per indennità, onde farla sua, invece della vecchia sostanza la quale addetta ad opera pubblica per destinazione, più non è suscettibile di dominio privato.

Or ecco in un recente arresto della suprema Corte il caso di un enfiteuta che *ha chiesto diminuzione di canone* — In questo caso la somma che si paga per indennità della spropriazione è libera *del padron diretto*.

Nel 1808 il marchese di Genzano concedè in enfiteusi al sig. Saracinelli il territorio detto Mortelletto sito in Boscoreale della estensione di moggia 100, cioè moggia 18 coltivabili, e moggia 82 arenose, perchè vicine al mare, con erbaggio e mortella.

Nello stesso anno due moggia e mezzo del coltivabile furono succensite al sig. Russo pel canone di ducati 20, da chi passato a Parritto, e da costui, nel 1852, ceduto a Salvatore Cirillo, altrimenti Cecaro.

Contra costui nel 1843 il concedente Saracinelli dimandò la devoluzione per mora del concessionario, e dimandò gli arretrati in ducati 164.80 decorsi sino ad agosto di quell'anno, ol-

tre a' posteriori ; ed una sentenza contumaciale del 2 gennaio 1844 accolse la dimanda.

Si oppose il convenuto, sostenendo che il fondo censito aveva sofferto una doppia minorazione, la prima per *occupazione fattane dalla strada di Ferro nel 1843* — la seconda allorchè Saracinelli nel concedere al sig. Canger una parte del Mortelletto, vi comprese una frazione del fondo di esso convenuto.

Fu creduta indispensabile una perizia, per verificare la parte del fondo *occupata dalla strada di Ferro*.

La gran Corte civile la ordinò con una prima decisione del 22 gennaio 1845.

I periti opinarono che per la perdita del suolo occupato dalla strada ferrata al concessionario fosse dovuta una minorazione del canone in annui ducati 6 50.

Ed inoltre fossero dovuti ducati 14,15 per migliorazioni fatte dal concessionario.

Con una seconda decisione del 16 agosto 1845 fu ordinata una seconda perizia per verificare se nella concessione fatta al sig. Canger fosse stata compresa una parte del fondo del convenuto.

Ed i periti verificarono la negativa.

Così instruita la causa, la gran Corte civile con l'ultima decisione definitiva del 20 novembre 1845 confermò la sentenza di devoluzione con le seguenti modifiche:

— che i ducati 180 dovuti dal concessionario per le nove annate decorse dal 1834 al 1843 fossero ridotti pe' ducati 35 pagati in conto dal

debitore , e pe' ducati 14 50 a lui dovuti per migliorie, e per essersi tenuta ragione di ducati 20 , che deve il concessionario restituire giusta l'istrumento del 3 maggio 1834.

—che la somma da pagarsi pe' canoni posteriori, fosse di ducati 13, 50 a contare dal 1 settembre 1843 sino allo effettivo rilascio del fondo, rimanendo così bonificati annui ducati 6, 50 per la occupazione di parte del fondo censito attesa la costruzione della strada ferrata.

Le considerazioni della gran Corte furono

La minorazione del canone in annui ducati 6, 50 proposta da' periti per l'occupazione della strada di ferro è un compenso ben proporzionato.

Quindi da agosto 1843 in poi, il canone dovuto resta ridotto a ducati 13,50.

Niun' altra diminuzione è dovuta, per non essersi dimostrata altra perdita sofferta, giusta la seconda perizia.

Non regge l'assunto del concessionario di appartenergli la spiaggia del mare, perchè dessa fu concessa a Canger, giusta i titoli e la perizia , e giusta il contegno da lui serbato in occasione della verifica della occupazione del terreno concesso a Canger.

Il caso della devoluzione per mora dell'enfiteuta, si è vantaggiosamente avverato.

Dalla condanna pronunziata da' primi giudici si debbono dedurre ducati 35 pagati dal concessionario in conto , giusta la ricevuta , e ducati

14, 15 per migliorie dovute in quanto alla spesa, giusta l'articolo 1703, leggi civili.

All'opposto deve il concessionario restituire i ducati 20, che ricevè nel maggio 1844, sul compenso dell'occupazione della strada di Ferro.

Il compenso è del padrone, per essersi all'enfiteuta accordata la proporzionata minorazione del canone.

Contra questa decisione il sig. Cirillo produsse ricorso per annullamento pe' seguenti mezzi.

1. I periti nominati dalla gran Corte, non si occuparono delle distrazioni fatte dal concedente al signor Canger.

E molto meno si sono occupati delle migliorie dovute al ricorrente.

Violazione dell'articolo 1703.

2. La minorazione del canone per la doppia perdita, la prima del suolo occupato dalla strada di ferro, e la seconda per le distrazioni fatte a Canger ammonta a somma molto maggiore di quella fissata dalla Gran Corte.

Violazione degli articoli 571 e 572 leggi civili.

3. Non era il caso della devoluzione, ritenendosi la minorazione del canone in somma maggiore.

La minorazione del canone dipende dalla strada ferrata, e non da colpa del ricorrente.

Non essendovi la mora di tre anni, non è il caso della devoluzione.

La Corte suprema di giustizia discusse le seguenti

Quistioni. 1. La perdita^r di una parte del fondo enfiteutico occasionata dalla costruzione della strada ferrata, toglie al padrone diretto il diritto alla devoluzione in caso di mora dell' enfiteuta nel pagamento del canone?

2. La riduzione del canone fissato dalla gran Corte, è snficiente e compensare l'enfiteuta della perdita parziale del fondo?

Sulla 1. quistione. Considerando che il dritto alla devoluzione nel caso che l'enfiteuta cessi dal pagamento del canone per tre anni, forma la parte essenziale del contratto di enfiteusi, come nel contratto di affitto (articolo 1689 LL. CC.)

Imperciochè nel proposto caso, mancando la corrisponsione del canone, manca l'oggetto della enfiteusi.

Ed in vero sarebbe un assurdo il dire che per esser mancata una parte del fondo, il contratto non sia più contratto di enfiteusi. La perdita parziale del fondo non libera l'enfiteuta dal pagamento dello intero canone, quando la parte che resta dia una rendita sufficiente onde pagarlo interamente.

Se la perdita parziale incomoda l'enfiteuta, è data a lui la facoltà di risolvere il contratto, e retrocedere il fondo al padrone diretto, (articolo 1688). Or se, malgrado la perdita parziale, l'enfiteuta si contenta rimanere nel fondo, è un errore il dire che in questo caso non possa mai darsi luogo alla devoluzione. Potrà egli tutto al più chiedere una riduzione del canone (e nella

specie il ricorrente l'ha ottenuta) ma non perciò essendo moroso nel pagare il canone ridotto, è sottratto dalla devoluzione.

Del rimanente è notevole ch' evvi un arretrato di più anni, tanto del canone dovuto prima della perdita sofferta, quanto del canone ridotto dopo la perdita. Quindi parlar dopo ciò di decadenza del padrone diretto dal dritto di devoluzione, è una follia.

Sulla 2. quistione. Considerando che, non contento l'enfiteuta di aver ottenuta previe due perizie la riduzione di una parte del canone, si duole della tenuità della riduzione; ma le sue querele non sono che delle vaghe voci, delle proposizioni non giustificate, nè giustificabili se non per mezzo de' periti.

Ma due perizie hanno avuto luogo, ed il Giudice le ha omologato. La legge che non obbliga il giudice a conformarsi al sentimento de' periti contro alla propria convinzione (art. 417 procedura civile) fa chiaramente conoscere che ove si conformi al parere de' periti, decide una quistione di puro fatto; ed in questo caso, non essendosi violata una legge positiva, la decisione non va soggetta a censura, a' termini dello articolo 113 legge organica.

Per tali motivi La Corte suprema uniformemente alle conclusioni del Pubblico Ministero rigetta il ricorso, e condanna il ricorrente alle spese.

Corte suprema di giustizia di Napoli 7 luglio 1849 (causa *Saracinelli e Cirillo*)

*Patronato ereditario — Patronato familiare
 gentilizio — Beneficio — Cappellania —
 Preferenza tra' nominati in man-
 canza di titoli — Prescrizione cen-
 tenaria — Osservanza che par-
 te da contraddetta nomina*

(v. n. 413 a 425)

Quando manchi la carta di fondazione di una Cappellania sorgon talora giudizi per definir se il *Patronato attivo* debba qualificarsi *ereditario*, o invece *familiare* — E soglion venire a disamina i diritti di preferenza tra più godenti il *patronato passivo*.

In quanto al *Patronato attivo*, la Clementina *Plures* fa presumere che sia *ereditario*, insino a che per modo di eccezione non si dimostri esser *familiare*.

In quanto al *Patronato passivo*, considerato come una *servitù* sul *Patronato attivo*, come un *peso* attribuito al Patrono attivo, mancando il titolo, suol ricercarsi come siesi praticato nelle vacanze precedenti — Ma vuolsi una dimo-

strazione positiva di esser *uniforme* quel solito praticato che costituisce la così detta *osservanza* —vuolsi che sia da *reiterati atti* in casi simili convalidata—Vuolsi che sia stata preceduta da una *contraddizione* insorta e risolta nello stesso modo—Vuolsi che una *centenaria* abbia permesso parlar di *prescrizione* circa la *Osservanza*.

A prescindere da ciò : quando si tratta di *preferenza* : il *consanguineo* vince lo *estraneo* : il *cittadino* è anteposto allo *estero*: il *più degno* al *meno degno*, se trattisi di *parità di voti* occorsi nella nomina — La *maggioranza di voti* concorsa in un fra' più nominati esclude la ricerca di *preferenza* tra *consanguineo* ed *estraneo*.

Leggi lo Arresto poco fa pronunziato dalla Corte suprema , e vedrai come son quivi rammemorate e la Clementina *Plures*, e la Gregoriana *Quoniam*, e le disposizioni del Sacro Concilio Tridentino , e quelle dell' antico Concordato del 1741 , e lo appuntamento del Tribunale misto del 1755, e la pratica della Chiesa, oggetti, lo esame de' quali interessa di conoscer come sia stato trattato in Giurisprudenza.

Il fatto che diede occasione allo Arresto era così :

Esistevano nella famiglia Tontoli di Cajazzo tre Cappellanie laicali sotto il titolo la prima di S. Agnese , la seconda di S. Antonio di Padova , e la terza di S. Maria della Pietà o ad Nives , sistenti in Cajazzo quella di S. Agnese nella Cappella di S. Agnese, quella di S. Anto-

nio nella Cattedrale, e quella di S. Maria nella Chiesa dell' Annunciata.

S' ignorava l' origine e la fondazione di esse, e solamente da diversi titoli esibiti, e specialmente dal processo della S. Visita del 1730 e dal catasto del 1741 si rilevava :

Che la terza Cappellania era di giuspatronato della famiglia Tontoli.

Che la prima era di giuspatronato della famiglia de' Gizzi, e poi di de Novellis, poi di Mario, poi Malfitano e Brancaccio trasmessa nella famiglia Tontoli non si sa come.

Che la seconda era della famiglia delli Panzardi.

Si rilevava altresì che nel 1726 Andrea Tontoli era il godente della prima Cappellania, e che nel 1741 i beni di tutte e tre le Cappellanie furono accatastati ad Andrea Tontoli, perchè tutte di giuspatronato della famiglia Tontoli.

Da quì è che in questa epoca due erano i patroni delle tre Cappellanie, cioè il Sacerdote Andrea Tontoli, ed il germano laico Stefano.

Il laico nel 1756 dispose di ogni suo dritto in proprietà a pro del Collegio de' Partecipanti di Cajazzo, ed in usufrutto a favore di Angelantonio del Vecchio suo nipote dalla sorella. L'altro patrono e Cappellano Andrea testò a favore de' figli di Pietro Mazziotti suo nipote dalla sorella.

Caducata per le leggi contra l' ammortizzazione la istituzione della metà del patronato a favore del Collegio de' Partecipanti di Cajazzo,

e rimasta in piena proprietà all' usufruttuario del Vecchio, questa si accrebbe per donazione all'altra metà della famiglia Mazziotti.

E da quì fu che dal 1769 fino al 1843 il godimento delle tre Cappellanie è stato presso gli individui della famiglia Mazziotti in questo modo:

Nel 1769 e 1777 il Sacerdote Luigi Mazziotti fu nominato tanto da' suoi parenti, che dal Collegio de' Partecipanti allora compatrono.

Nel 1780 Pasquale Mazziotti fratello del precedente fu nominato da' parenti.

E finalmente nel 1822 il Primicerio Giuseppe Mazziotti nipote de' precedenti andò al godimento delle tre Cappellanie, che ritenne fino al 1843 epoca di sua morte, ma non costa se vi fu atto di nomina in sua persona.

È notevole che secondo le diverse disposizioni fatte dalla famiglia del Vecchio e da quella di Mazziotti, ove il patronato dovesse dividersi per once, ne spetterebbero otto a Gennaro Mazziotti, da cui è stato nominato per Cappellano il Parroco de Marco Sacerdote estraneo; due a' due figli di Gennaro, che fanno eco alla nomina del padre, e due alla stirpe del fu Vincenzo Mazziotti, e per essa a' 5 di lui figli, tra' quali vi è il Canonico Raffaele nominato da tre fratelli e da una sorella.

Poichè nel 1844 furono nominati contemporaneamente alle tre Cappellanie, come si è detto, l'individuo di famiglia Canonico Raffaele Mazziotti, e l'individuo *estraneo* Parroco de Marco, il primo con atto di citazione del 25 ottobre 1844

istituì giudizio per la spettanza delle Cappellanie contra Gennaro Mazziotti, e suoi figli che avevano nominato l'individuo estraneo, e contra lo stesso *estraneo* nominato; domandò il rilascio de' beni, che dettagliò in 16 cespiti, dimandò per ultimo i frutti dal 1818 e 1819.

Moltissimi documenti furono dall'una e dall'altra parte esibiti.

Il Tribunale civile di Terra di Lavoro con sentenza del 16 aprile 1845:

Considerando che trattandosi di *patronato ereditario* nel concorso tra un *consanguineo* ed un *estraneo* è preferito il primo al secondo, per presunta volontà del fondatore, e per l'osservanza di famiglia, tuttochè il secondo abbia più voci

Per queste ed altre considerazioni

Dichiarò efficace la nomina del Canonico Raffaele Mazziotti attore, ed inefficace quella del Parroco de Marco.

Condannò Gennaro Mazziotti e figli al rilascio di 8 de' fondi indicati nella citazione una co' frutti dal 1843 epoca della morte dell'ultimo Cappellano.

E per gli altri cespiti enunciati nel primo libello ammise l'attore a provare per testimoni che i medesimi appartenevano alle Cappellanie.

Da questa sentenza appellarono i convenuti.

Motivi — Il *patronato* è *ereditario*, come ha dichiarato il Tribunale, e non già *familiare*, quindi vale la nomina secondo il numero delle voci, cioè secondo il numero delle once.

Non consta della osservanza di famiglia, ed ove costasse, la preferenza a favore dell'individuo di famiglia vale in parità di voci, lo che nella specie non si verifica, e manca nell'atto l'artazione.

In quanto a' beni, che diconsi annessi alle Cappellanie, e de' quali il Tribunale ha ordinato il rilascio, si è incorso in un errore per due di essi, cioè per quello al num. 5, e per quello al num. 11 della citazione.

S'impugna similmente la sentenza per la parte che ha ammesso l'attore a pruovare per testimoni i fatti enunciati nel primo libello.

Trattandosi di una cosa che oltrepassa di molto i ducati 50, la pruova non era ammissibile.

Contro la stessa sentenza l'attore appellò per incidente in quanto a' frutti anteriori al 1843 non accordati dal Tribunale.

E con atto intimato dopo le conclusioni sostenne che il patronato era familiare, al che si oppose il Parroco de Marco.

La gran Corte con decisione del 22 dicembre 1845 rigettò gli appelli principali, ed incidenti per le seguenti considerazioni:

Prima considerazione — Mancano i titoli di fondazione.

In questo caso serve di guida il solito di famiglia.

Delle 3 capellanie.

1^a quella di S. Agnese fu fondata dalla famiglia Gizzi giusta la donazione del 1552.

2.^a quella di S. Antonio dalla famiglia Panzardi.

3.^a quella di S. Maria della Pietà dalla famiglia Tontoli.

Le tre capellanie riunite nella famiglia Tontoli.

Alle due prime fu nominato Andrea Tontoli.

Alla 3.^a il cherico Palma giusta la S. Visita del 1730 ed il catasto del 1741.

Andrea e Stefano Tontoli possessori del patronato.

Dal 1769 epoca della morte del Capellano Andrea Tontoli si sono sempre nominati Cappellani della famiglia Mazziotti e del Vecchio, perchè patroni.

Negli atti fatti o da' beneficiati o da' patroni, si sono denominate le Capellannie di giuspatronato familiare.

Nel catasto del 1741 Benefici della famiglia Tontoli:

Nella nomina del 1780 Beneficio gentilizio.

E nella nomina dell' estraneo disse Gennaro, che le Capellanie erano della loro famiglia.

Quindi il patronato è *familiare gentilizio* con la qualità *ereditaria*.

Da quì è che nella stessa famiglia, e tra' medesimi compatroni sta il dritto attivo e passivo del patronato.

Non osta la regola della rappresentanza del patronato, se per stirpi o per capi, e la regola del numero delle voci: esiste un sacerdote di famiglia, che sempre è preferito all' estraneo.

La Chiesa, mancando il titolo di fondazione preferisce il sacerdote di famiglia all'estraneo, il cittadino all'estero, il compatrono al non compatrono.

Questa è la disciplina Ecclesiastica del Regno, e tanto è sancito nell'appuntamento del Tribunale Misto del 23 agosto 1753 in caso di presentazione.

L'osservanza del 1760 giustifica la preferenza del sacerdote di famiglia.

Non è di ostacolo la nomina del cappellano de Palma, quando esisteva il Sacerdote di famiglia Andrea Tontoli—Ciò avvenne pria che il patronato passasse nella famiglia Mazziotti. Più: Il Sacerdote Palma, mancava del sacro patrimonio—un atto di cristiana pietà del Sacerdote Andrea Tontoli, che ritenne due Cappellanie, permise che la terza si desse all'estraneo, non offende il patronato.

Tanto si rileva dal catasto del 1741.

Seconda e terza considerazione — Il rilascio deve ordinarsi contra Gennaro e figli, e non contro del Parroco, perchè il Parroco non ha mai posseduto.

E se egli fece l'ordine a' reddenti per essere riconosciuto, l'ordine non fu mai convalidato.

Per la minore quantità, e minore estensione de beni da rilasciarsi, non si è fatta dal reo Gennaro alcuna pruova.

Quarta considerazione.— Per gli altri beni pretesi dall'attore la pruova testimoniale è ammesibile, perchè vi è principio di pruova scrit-

ta, e perchè trattasi di delitto o quasi delitto commesso dal detentore de' beni altrui.

Frutti dal giorno della morte dell'ultimo Capellano Primicerio Giuseppe 1845, e non gli anteriori.

Per gli altri beni domandati in appello, dallo attore, in altro giudizio.

Contro di siffatta decisione vennero prodotti due ricorsi per annullamento, il primo da Gennaro Mazziotti, che nominò il Parroco de Marco, ed il secondo dal Parroco capellano nominato.

Mezzi del 1.° ricorso—1. Il Tribunale ritene ereditario il patronato: 1 perchè mancano i titoli di fondazione, e manca la osservanza — 2 perchè le parti erano di accordo sulla qualità ereditaria. Era quindi dichiarato nella sentenza il quasicontratto giudiziale, che infranse la gran Corte dichiarando misto il patronato.

Violazione della massima, che dove le parti convengono, cessa l'ufficio del Giudice, e della l. 3 § 11 D. *de peculio*, e 26 D. *de re judicata*.

2. L'attore non si dolse in appello di quella parte della sentenza, che riteneva la qualità ereditaria del patronato—con difesa tardiva, dopo la lettura delle conclusioni, e dopo la pubblica discussione disse *familiare* e non più *ereditario* il patronato.

La gran Corte non poteva tener presente questa variazione sostanziale senza offendere gli articoli 171 a 174 e 534 p. c., l'art. 289 del Regolamento.

3. Oltre di che la qualità ereditaria risultava indubitata:

1. Per la presunzione di dritto nella mancanza delle fondazioni.

2. Perchè estinte le originarie famiglie de' fondatori, anche quando in prima fosse stato *familiare* il patronato, sarebbe divenuto *ereditario*.

3. Perchè il patronato in Mazzioti era pervenuto a titoli particolari di donazioni, e testamenti, e non *jure sanguinis*—Così indicano:

La rinuncia di Vittoria Tontoli;

Il testamento di Andrea Tontoli;

Le donazioni di del Vecchio.

4. Perchè il Collegio de' Partecipanti, ch'era un estraneo, ebbe *ex testamento* il patronato di Stefano, e fece pure delle nomine.

5. Perchè *ereditarie* si dissero le cappellanie nell'istrumento tra il Collegio suddetto, del Vecchio e Mazzioti.

Violazioni delle decisioni e regole di dritto Canonico che in questa parte stanno presso di noi in luogo di leggi, giusta i decreti de' 26 luglio 1818 e 16 settembre 1831.

E violazione dell'articolo 219 della Legge Organica del 1817.

4. Le parole *esistenti ora in famiglia* scritte in uno degl'istrumenti tra de Marco e Mazzioti, furono *demonstrationis* e non *definitionis causa*.

La omissione de' nomi della seconda, e terza cappellania, così indicate per *verba generalia*,

fu poi supplita con posteriore istrumento de' 15 aprile 1844.

Più: sta detto nella *enunciativa*, che urterebbe con la *dispositiva*, alla quale deve attendersi, e con cui i figli di Gennaro quali eredi di Giuseppe trasmisero il loro patronato a de Marco.

La gran Corte scisse il contenuto in quel titolo, e violò gli articoli 1275, 1284 e 1310 leg. civ.

5. Il catasto del 1741 nulla mette in essere. L'obbligo de' deputati era di segnare i diversi beni addetti alle Cappellanie, e non la natura di esse.

Le parole poi della famiglia de' Gizzi o de' Panzardi, che s'incontrano in qualche titolo per le premesse ragioni stanno contra la definizione fattane dalla gran Corte.

Intanto la gran Corte, trascurando di proposito i fatti certi della causa innanzi accennati, è andata congetturando su quelle ed altre voci vaghe, e contraddette.

Da ciò il difetto della piena discussione della causa comandata dalle leggi, e violazione dell'articolo 1307 leg. civ.

6. La gran Corte, dopo definito misto il patronato attivo, ne fa dipendere per legittima conseguenza il patronato passivo. Ma il patronato passivo essendo una servitù, un peso sul patronato attivo, non si presume, deve dimostrarsi.

Violato l'articolo 469 leg. civ., la 1. 20. D. de regulis juris, e le precise sentenze del dritto Canonico.

7. Il Tribunale definì il numero rispettivo delle voci, che ciascun pretendente vantava.

La gran Corte chiama oziosa una tale indagine, troppo necessaria, sol perchè consanguineo e compatrono il Canonico Mazziotti, e quindi da preferirsi per la presunta volontà del fondatore.

Se s'ignorano i fondatori, a' quali è certamente estraneo il Canonico Mazziotti.

Se il patronato passivo non si presume, e supposto ancora nelle originarie famiglie *Gizzi* e *Panzardi* sarebbe estinto, e divenuto quindi ereditario.

E per la terza capellania, che dicesi fondata da' Tontoli, non risulta dal titolo di sopraddotazione, che il solo dritto di nominare.

Violazione delle massime indubitate sul proposito de' Canonisti.

9. L'appuntamento del Tribunale Misto del 1754 riguarda l'artazione al Vescovo.

E la gran Corte ha confuso l'artazione al Vescovo con quella a' patroni.

Quindi falsamente applicato, e nell'applicazione stessa violato il detto appuntamento giusta il sentimento degli espositori, che lo riportano.

10. Tutti que' Canonisti che ammettono l'osservanza prescrittiva sul patronato passivo, richiedono: 1. che abbia avuto origine dalla contraddizione; *in facultativis non datur praescriptio*: 2. che risulti ancora da un possesso uniforme di 100 anni.

E la gran Corte, nella mancanza di tali indi-

spensabili requisiti, non poteva creare un patronato passivo.

Violazione di tali principî di diritto Canonico, e dell'art. 1138 leg. civ.

11. Nel 1726 si vide Cappellano Andrea Tontoli della prima e seconda Cappellania, Francesco de Palma della terza.

Osserva la gran Corte che Mazziotti tenne un sistema contrario.

E non potendo distruggere la evidenza di quel fatto, si sforza a trovarvi una opera di pietà.

Qualunque la ragione non però dimostrata, non distrugge il fatto, che de Palma era un estraneo.

Contraddizione e confusione in cui è caduta la gran Corte, violando pure l'art. 219 della legge Organica del 1817.

12. L'editto del Pretore *quod quisque juris* non era applicabile nella specie.

Mazziotti ripete il suo patronato dal testamento di Andrea Tontoli, e donazioni di del Vecchio, non già dalle presentazioni avvenute, che pel numero sarebbero ancora inefficaci.

Le presentazioni stesse come concepute, escludono qualunque passività.

Epperò falsa applicazione e violazione ancora del citato editto.

13. Il Parroco de Marco, ottenuta la nomina, fece atto d'inibizione a' reddenti. L'attore ne chiese l'annullamento con la citazione.

Or de Marco, e non Gennaro, doveva essere condannato al rendiconto.

Vi è pure su di ciò contraddizione tra la sentenza e la decisione, che conferma la stessa, e tra la dispositiva e le considerazioni della decisione medesima. Violazione dell'art. 233 proc. civ. e 1269 leg. civ.

14. Il convenuto Gennaro sostenne di sua libera proprietà taluni de' fondi domandati; e senza alcuno obbligo fece pure una indicazione di documenti, sfidando l'attore a contraddirlo.

L'attore non presentò alcuna dimostrazione.

La gran Corte dice non giustificata l'eccezione del reo, e lo condanna al rilascio di taluni di essi, senza scendere all'esame delle pruove.

Altra violazione degli articoli 233 proc. civ. e 1269 leg. civ.

15. Domandò l'attore anche una bottega, per la quale fu accordata la pruova dal Tribunale.

Gennaro notificò l'istrumento di acquisto.

La gran Corte ha detto doversene tener conto nella contropuova.

Ha violato gli art. 201 e 219 della leg. org. del 1817, e l'art. 1273 leg. civ.

16. L'attore chiese con la citazione tra gli altri fondi:

Num. 5 un territorio di moggia 2 detto *canale*.

Quel fondo nel catasto antico si appella *giovannizzi* riportato per 3/4 di moggio.

Si pretende il dippiù sul fondo contiguo di Gennaro detto *portanzia* invariabilmente diverso dal primo.

Il convenuto Gennaro notificò pure il testa-

mento di Andrea Tontoli, che comprese un tal suo fondo di moggia 8 circa in un fedecom-messo :

Num. 11 un territorio di moggia 2 diviso in due pezzi, l' uno detto *Secla*, e l' altro *Teglia* di Cesarano.

Il primo detto *Razziello* nel catasto del 1741 è di 3/4 di moggio , nè si contrasta.

Teglia non fu giustificato, e ad arte non bene determinato.

Eccepi il convenuto ch'egli nessun fondo aveva di un tal nome.

Ed i fondi suoi propri in quella contrada egli possedeva tutti per giusti titoli.

La gran Corte accolse la domanda dell'attore , e disse non giustificata la posizione del reo.

Violò quindi gli art. 253 proc. civ. e 1262, e 1273 leg. civ.

17. e 18. Infine Gennaro eccepi di sua proprietà libera i fondi sotto i numeri 10 e 12 della citazione. Indicò i titoli

L'attore non avea fatta alcuna dimostrazione.

Il Tribunale accordò la pruova per testimoni, senza addurre ragioni.

La gran Corte disse una tale pruova inamissibile :

1. Perchè vi era principio di pruova scritta, che non discusse.

2. Perchè non necessaria—E non quistionavasi della necessità, sibbene dell' ammissibilità di tal mezzo di pruova.

Quindi violati gli art. 219 della leg. org. ,

1295, e 1301 leg. civ., nonchè l'art. 348 proc. civ.

Mezzi del 2. ricorso, cioè di quello del Parroco de Marco.

1. Mancando le fondazioni, sta per regola la qualità *ereditaria* stabilita con la Clementina *Plures* e con la Gregoriana *Quoniam*.

Nè può suppersi patronato passivo, che l'attivo essendo una proprietà, si presume libero. E se la passività vuol desumersi dall'osservanza, questa ha mestieri di tre fatti positivi e sostanziali:

1. Contraddizione e giuridico rigetto della nomina in persona di un estraneo.

2. Acquiscenza di 100 anni.

3. Nomine successive non minori di tre.

Epperò ha violato le citate due Decretali, lo art. 2138 leg. civ. e 233 proc. civ., ed il principio di dritto pubblico doversi giudicare *secundum allegata et probata*.

2. Qualunque sia la natura del patronato attivo, non induce differenza circa la libertà della nomina.

Dedurre poi il patronato passivo dalla qualità gentilizia, o familiare, che s'impugna, del patronato attivo, è non pure creare o snaturare il fatto, ma eziandio violare la definizione stessa del patronato.

Oltraggio alle leggi, decisioni, e massime di Dritto Canonico.

3. Nulla si può arguire dagli atti facoltativi, quali sono le nomine avvenute.

Ma gli atti stessi di presentazione sono in senso perfettamente contrario all'artazione.

Violazione dell'art. 233 proc. civ., e dello art. 2153 leg. civ., e falsa applicazione dello editto del Pretore *Quod quisque*.

4. Il Diritto o dovere di gratificazione appartiene esclusivamente al Vescovo, che può usarlo nel solo caso di parità, retribuendo i benefattori della Chiesa che rappresenta.

Ma il Giudice laico ha la sola missione di dirimere le controversie sulla natura e lo esercizio del patronato a norma della legge.

Inoltre la gran Corte dice inutile cosa il dissaminare il numero rispettivo delle voci per la esistenza del patronato passivo; e poi ricorre a quella dottrina de' Canonisti.

Violazione dell'accennata dottrina canonica, e del Concilio Lateranense Cap. 7 *de testamentis* — Violazione novella delle Decretali sopra citate, e dell'altra *Cum autem, de jure patronatus*

La Corte suprema di giustizia esaminò le seguenti quistioni.

1. Di qual natura sia, se *ereditario*, se *familiare* o *gentilizio*, se *misto*, il patronato attivo sopra tre benefici laicali, ossia Cappellanie, la 1. sotto la dominazione di s. Agnese, la 2. di s. Antonio di Padova, e la 3. di s. Maria *ad Nives*?

Quid del padronato passivo?

2. Quali sono i beni addetti alle tre cappellanie; e se sia ammissibile la pruova testimoniale per dimostrare la esistenza di una parte di essi?

Sulla 1.^a quistione — Considerando che delle tre cappellanie manca affatto la fondazione, e che per conseguenza per dritto canonico il patronato si ritiene per *ereditario*, giusta la *Clementina Plures*, e l'uniforme dottrina de' Canonisti.

Che la qualità di patronato *familiare* pretesa da uno de' due nominati, cioè dal Canonico Mazziotti, essendo una eccezione alla regola, richiede essere legittimamente dimostrata, nè ciò si è fatto.

Che all' opposto la qualità di *patronato ereditario* non solamente risulta dalla regola, ma da' documenti a vicenda esibiti da' contendenti.

Che di fatti risulta da essi, che il patronato, che prima apparteneva a molte e diverse famiglie, appartenne poi per tutte e tre le Cappellanie alla famiglia Tontoli, la quale ne dispose a favore di parenti e di estranei; imperciocchè una metà del patronato passò per testamento a' quattro figli di Pietro Mazziotti suoi parenti, ed un'altra metà all' estraneo, cioè al così detto Corpo de' Partecipanti della città di Cajazzo in proprietà, e ad un tal del Vecchio in usufrutto—Costui, avendo poscia acquistato la proprietà del patronato per transazione passata col detto Corpo de' Partecipanti, ne dispose per donazione a beneficio di due de' quattro figli di Pietro Mazziotti.

Che da un tale passaggio chiara risulta la qualità *ereditaria*, mentre una metà del patronato passò ad un estraneo, cioè al Corpo de' Partecipanti, il quale mentre lo possedette esercitò

il dritto di nomina. Questa sola circostanza basta a dimostrare, che il patronato *non era familiare, o gentilizio* nella famiglia Tontoli; e ch' essendosi dalla gran Corte ritenuto per *misto* nella famiglia Mazziotti, si sono violate le ovvie regole di dritto Canonico.

Che non giova invocare gli effetti del patronato passivo. La mancanza delle fondazioni lo esclude affatto—esso è una servitù sul patronato attivo, è un peso ingiunto al patrono attivo, ed il peso non si presume.

Nè si dica che il *patronato passivo* potrebbe desumersi dalla osservanza, giacchè essendo la stessa una specie di prescrizione, un mezzo di acquisto, a poter essere efficace debbono concorrervi i requisiti propri a costituirlo. Vale a dire vuol' essere *centenaria*, e risultare da atti frequenti di nomina d'individui di una determinata famiglia—richiedesi ancora, e principalmente, che abbia avuto origine dalla contraddizione, giacchè *in facultativis non datur praescriptio*, o per dirla con la frase dell' art. 2138 leg. civ. gli atti meramente facoltativi non possono stabilire nè possesso, nè prescrizione, se non a contare dal dì della contraddizione.

Che nella specie, a prescindere che la pretesa osservanza non è di lunga durata, certa cosa è che non essendovi mai stata contraddizione, non è mai cominciata la pretesa prescrizione.

In quanto poi alla preferenza, che la gran Corte ha creduto di accordare al consanguineo contra l'estraneo, desumendola dalla disciplina,

e pratica della Chiesa, egli è vero ch' è preferito il consanguineo all' estraneo, il cittadino all' estero, il più degno al meno degno, ma nel solo caso di parità di voti; giacchè nel caso di disparità è preferito chi ha voti maggiori, giusta la Gregoriana *Quoniam*, e la comune de' Canonisti. E tanto appunto si verifica nella specie, dapoichè delle 12 voci il consanguineo non ne ha che due, laddove l' estraneo ne ha dieci; nè di questa momentosa circostanza di fatto ha saputo la gran Corte penetrarsi.

Che male a proposito la gran Corte ha fondato il suo giudizio sull' appuntamento del Tribunale Misto del 1753, ritenendo che i patroni debbano sempre loro malgrado nominare il consanguineo, e non l' estraneo.

Che sia questa una falsa applicazione dell' appuntamento, si rileva dalle disposizioni del Concilio di Trento, dal Concordato del 1741, e dallo stesso appuntamento. Il Concilio e poi il Concordato parlarono dell' *artazione*—l' artato, cioè colui che ha la chiamata passiva dalla fondazione, era dispensato dal noviziato, e dal servizio triennale di una Chiesa. L' appuntamento del Tribunale Misto assimilò il consanguineo all' artato in quanto all' esenzione dal noviziato—Quindi un tale appuntamento obbliga il Vescovo per la dispensa de' requisiti agli ordini, e non i patroni, che sono liberi nella nomina, meno quando vi fosse patronato passivo, che manca del tutto nella specie.

Sulla seconda quistione — Considerando che

ritenuta per le cose dette la inefficacia della nomina del Canonico Mazziotti, manca di oggetto la discussione in quanto al rilascio de' beni adetti alle Cappellanie, ed in quanto alla prova della esistenza di una parte di essi.

Per questi motivi la Corte suprema annulla—
Napoli 4 febbrajo 1847 (causa *Mazziotti, de Marco e Mazziotti*).

N. 1435

*Amministrazione civile—Cassieri comunali
renitenti ad accettare—Gerenti che sup-
pliscono a responsabilità del Cassiere
— Malversazioni — Coazioni
— Solidale responsabilità*

È di recente pervenuto un Sovrano Rescritto che risolve tre dubbj sulla intelligenza della Circolare del 22 febbrajo 1845 per lo caso del Cassiere comunale renitente, e de' Gestori che rimpiazzano colui. Il testo del Rescritto è così:

«Avendo fatto presente a Sua Maestà che tra le prescrizioni consegnate nella circolare del Ministero degli affari interni del dì 22 febbrajo 1845 allo art. 5 vi ha quella che, se un no-

vello cassiere comunale si ricusi di prender possesso dopo istruito della sua nomina, e l'antico non voglia continuare nella gestione, debba il Decurionato, previa superiore autorizzazione, destinare un gestore sotto la precisa responsabilità del titolare.

E rassegnato altresì quanto l'Intendente di Calabria Citeriore osservava intorno alla retta intelligenza ed esecuzione di questo articolo, ed i seguenti dubbî che elevava.

1. Se il gerente di un cassiere possa essere astretto alla reddizione del conto?

2. In caso di malversazione contra chi debba farsi uso de' mezzi coattivi, ed in ispecie dello arresto personale?

3. Se nel corso della gestione provvisoria faccia d'uopo di spedirsi le coazioni militari, debbano queste rivolgersi al titolare, oppure al gestore?

La M. S., previo avviso del Consiglio di Stato, ha considerato:

Sul primo dubbio — Che per teorica generale, adottata in ogni caso che la legge imponga il rendimento de' conti, questo costituisce un fatto meramente ed esclusivamente personale del gestore, ed è una conseguenza necessaria della sola gestione. Si può essere responsabile del fatto di un terzo, ma non si può rendere conto di ciò che non si conosce, e non si amministra — la responsabilità è una obbligazione di diritto, il rendimento del conto è una obbligazione di fatto: si soggiunge, che la semplice

gestione induce la stretta obbligazione di render conto, giacchè cotesto obbligo deriva dal pubblico dritto, e non già dal dritto privato. Epperò non può essere francato, nè può sottrarsene dallo adempimento chiunque porti gestione della cosa pubblica e della cosa altrui. Quindi, se il gestore al cassiere renitente è egli medesimo un contabile, non vi sarebbe ragione a pretendere dal titolare la reddizione del conto di una gestione non portata in fatto dal medesimo; se non che per le conseguenze del conto che possono colpire il titolare, atteso la di lui responsabilità, è ben convenevole che obbligato il gestore a render conto, sia chiamato il titolare ben anche ad esser presente nel giudizio, affinchè abbia scienza legale delle operazioni del gestore.

Sul secondo dubbio — Che posta la responsabilità del cassiere titolare per opera della legge, e posta la obbligazione del gestore, considerato come un contabile, perciocchè la nomina di lui è soggetta alla superiore approvazione, ne siegue che l'uno e l'altro voglionsi reputare solidalmente obbligati per la regolare amministrazione del peculio comunale; per la qual cosa le significatorie risultanti dal conto non potrebbero non eseguirsi nel solido e contra il pebitore, e contra il gestore, facendo uso in danno di ambedue di tutt' i mezzi coattivi, non escluso lo arresto personale, che per opera della sola legge, e senza convenzione alcuna ha luogo contra ogni contabile dello Stato.

Sul terzo dubbio — Che per gli stessi principî della solidarietà tra il cassiere titolare ed il gestore, se contra ambedue può esercitarsi l'azione personale, tanto maggiormente possono spiegarsi tutti gli altri mezzi coattivi, tra' quali è da annoverare la coazione de' pianti militari. Malgrado il cassiere titolare non fosse in fatto nello esercizio della carica, la legge il ritiene nel dritto come esercente, giacchè tanto importa la responsabilità ond'è colpito dall'amministrazione del gestore; quindi in ogni circostanza di coazioni militari per pagamento da eseguirsi, debbono spedirsi contra ambo i contabili, perchè ambedue sono obbligati solidalmente, perchè ambedue sono contabili dello Stato, perchè ambedue responsabili di ogni atto della amministrazione.

Per tali considerazioni quindi la M. S. nel Consiglio ordinario di Stato tenuto a Caserta il dì 6 dello andante, si è degnata Sovranamente dichiarare e rescrivere

1. Che in ogni caso dovesse il decurionato destinare un gestore ad un novello cassiere che si rifiuta di andare allo esercizio della carica, previa la superiore autorizzazione, il gerente è obbligato egli solo a render conto, citandosi il cassiere titolare, onde avere scienza legale del fatto del gestore.

2. Che in ogni caso di malversazione, e per le significatorie derivanti dal conto, l'uso de' mezzi coattivi, non escluso lo arresto persona-

le, debba esercitarsi solidalmente contra il cassiere, e contra il gestore.

3. Che nel corso della gestione provvisoria, se occorra far uso di coazioni militari per pagamenti, debbano queste rivolgersi eziandio contr' ambedue i contabili.

Nel Real Nome glielo partecipo, perchè si serva farne l'uso conveniente.—Napoli 21 novembre 1849. (nella *Intendenza di Napoli*)

N. 1436

Beneficio ecclesiastico — Sacerdote Esoco
incardinato a Chiesa parrocchiale fuori
del Regno—Incapacità a goder pa-
tronato passivo—Capacità a gode-
re patronato attivo, se concorra
trattato di reciprocanza—
Albinato

Se un Parroco di Chiesa *Dalmatina* ottenesse in *Napoli* un beneficio ecclesiastico, ciò formava il subbietto di grave discussione.

La ragione di dubitare veniva da due argomenti—Il parroco era figlio di un *Napolitano*, tuttochè nato fosse ne' *Domini stranieri* — Il

trattato di reciprocanza, esclusivo dello Albinato, concorrea fra le due Potenze.

Ma la ragione di decidere vedrai derivare da che, divenuto Parroco nell'estero il Sacerdote nato all'estero e non più naturalizzato, egli ritenne la qualità di *estero*, quando fu incardinato alla Chiesa Dalmatina—vedrai derivare la ragione di decidere da che il *Trattato esclusivo di Albinato* potè rendere capace lo straniero ad esercitare nel Regno un Patronato attivo, *che sta fra' beni patrimoniali*, ma non lo rese capace a possedere *uffici e benefici ecclesiastici*.

Dottamente la Corte suprema di giustizia questa materia discutea, rammemorando le antiche Prammatiche del Regno e le vigenti disposizioni degli articoli 19, 20, 21, e 9 delle leg. civ.

Le parole dello arresto sono così:

« Vista la prammatica del 1708 al titolo: *ne beneficia exteris conferantur*—visto l' art. 19 della prima parte del codice per lo Regno delle due Sicilie, concepito così: *Gli stranieri sono incapaci del godimento di benefizi ecclesiastici e d'impieghi civili nel regno*—visti gli art. 20 e 21 eod.

La Corte suprema di giustizia ha considerato che tra le Chiese suffraganee alla metropoli sipontina, si legge l' arcipretura della chiesa di Varano in Capitanata; e ne' concili tenuti da quelli arcivescovi si trova intervenuto l' arciprete di Varano. Questo dato solo, insieme al titolo di arciprete, basterebbe a fissare la qualità di beneficio ecclesiastico. La gran Corte ha rilevato pure

altri monumenti che uniti insieme non lasciano luogo a dubitare sulla natura del beneficio in contesa.

Meno può dubitarsi della qualità di estero riconosciuta nella persona del canonico Solitro. Comunque sia vero che egli nacque in Spalatro da padre napolitano, e che i figli nati da un nazionale in paese straniero sieno nazionali, è vero altresì che la qualità di nazionale si perde con la *nazionalità acquistata in paese straniero; per accettazione non autorizzata dal Sovrano di pubblici impieghi conferiti da un Governo straniero; per qualunque stabilimento nell'estero con l'animo di non più ritornare nel Regno.*

Nella specie osserva la Corte suprema che il canonico Solitro trovasi ordinato a titolo della chiesa parrocchiale dell'isola nella diocesi brachiense in Dalmazia: trovasi insignito del canonicato di altra chiesa colà—e poichè la ordinazione incardina il sacerdote alla chiesa cui è addetto, così divenne cittadino del luogo, ove la chiesa medesima si trova: ed oltre ciò si verifica che Solitro ha esercitato impieghi conferitigli da S. M. l'Imperadore. E malgrado la opposizione fattagli nella lite dell'incompatibilità dell'estero alla nomina di un beneficio ecclesiastico in Regno, non ha curato di adempiere alle formalità richieste dall'art. 11 del cod. civ. per riacquistare la nazionalità perduta. E quindi la gran Corte ha giustamente in lui riconosciuto un estero senza l'animo di risiedere in regno.

Or: ritenuto che l'arcipretura di Varano sia

un beneficio ecclesiastico, e Solitro un estero, ove la gran Corte medesima l'ha dichiarato incapace ad ottenerlo, mentre ha così reso omaggio al citato art. 19 delle leg. civ., si è uniformata all'attuale ed all'antica polizia del Regno.

L'abolizione dell'albinaggio e la reciprocanza stabilita tra la nazione napolitana ed i sudditi di S. M. l'Imperadore, attiene a' diritti civili, ed in conseguenza l'Austriaco è ammesso a succedere in Regno, come il regnicolo lo è ne' paesi austriaci. E perciò il canonico Solitro potrà come concorrere ad una successione che creda aperta quì a suo favore, esercitare il patronato attivo per la nomina dell'arcipretura di Varano, ove si dimostri discendente da' fratelli de Paolis, cui nel 1565 Papa Giulio III conferì questo diritto, chè il patronato attivo va tra beni patrimoniali, e quindi nelle regole di reciprocanza—e trova che il Tribunale e la gran Corte rispettano questo diritto sacro al Re nostro signore.

Ma non possono co' diritti civili confondersi i diritti politici, ed a questa rubrica attiene senza dubbio il possesso degli ufizi, e de' benefici ecclesiastici, come l'esercizio delle funzioni pubbliche che furono e sono riservate a regnicoli, in modo che con la citata prammatica del 1708 ne vennero esclusi i sudditi di quel Sovrano che non appartenevano a questo Regno. Simile regola dovea maggiormente militare nella collazione dell'arcipretura di Varano, a non cimentare la

conservazione di quel Tempio ed il servizio del culto ». Corte suprema di giustizia di Napoli 10 dicembre 1825 (causa *Solitto e di Donato*)

N. 1437

Perenzione d'istanza — Riunione di contumacie — Reassunzione d'istanza —
 • Giudizio in grado di rinvio

(v. n. 780, 742, 715, 713, 595, 585)

Nello arresto del 10 Luglio 1845 (Donno ed Antonelli) avea già la Corte suprema di giustizia di Napoli ritenuto che la riunione di contumacie avvenuta non impedisse la perenzione della istanza — avea la suprema Corte censurato quel Tribunale che qualificato avea *Giudicato* la sentenza di riunione, ragionando così: « malamente il Tribunale ha definito Giudicato la sentenza di riunione di contumacie; imperciocchè tale sentenza *non definisce la lite*, ma essendo solo diretta a metterla nello stato di essere definitivamente giudicata, è dalla legge nello art. 516 delle leggi di procedura civile qualificata per sentenza preparatoria — Essendo la sentenza di riunione di contumacie *un atto preparatorio nel giudizio*, è *al pari di ogni altro atto del procedimento soggetta alla perenzione*;

e quindi con essersi rigettata la domanda fatta-
ne, si son violati gli articoli 490, 474, l. p. c.

Nello arresto che or ora leggerai son due al-
ti principî—supponi la morte di alcun fra' liti-
ganti, e per ciò la *domanda di reassunzione di*
istanza — Se questa rimanga oziosa, e passi-
no i periodi voluti dalla legge, la *perenzione*
colpisce.

Supponi che una precedente decisione avea da-
to luogo a ricorso in Corte suprema accolto ;
quindi supponi che la causa era nello stadio di
rinvio — se fu abbandonato in grado di rinvio
il giudizio, certamente la perenzione colpisce lo
atto di appello.

Il fatto era così :

D. Salvatore Colabella procedè ad un seque-
stro presso terzi in danno di D. Michelangelo
Colabella ; ed il Tribunale civile di Basilicata
con sentenza contumaciale del 28 maggio 1856
dichiarò il sequestro buono e valido, e con-
dannò i terzi sequestrati come debitori puri e
semplici per la non fatta dichiarazione.

I terzi sequestrati produssero opposizione, ed
intervenuto in giudizio D. Geremia Natalia do-
mandò di annullarsi il sequestro di D. Salvato-
re Colabella, poichè esso Natalia aveva ottenu-
to una cessione e delegazione dal debitore co-
mune D. Michelangelo Colabella su i terzi seque-
strati, che avevano accettato la delegazione.

Il Tribunale civile con sentenza del 27 luglio
1858 annullò il sequestro imposto da D. Salva-
tore Colabella. Questi produsse appello avverso

la sentenza; e la gran Corte civile di Napoli con decisione del 24 giugno 1840 annullò la sentenza appellata, rigettò l'intervento in causa di Natalia, dichiarò buono e valido il sequestro imposto da D. Salvatore Colabella, e condannò i terzi sequestrati a depositare le somme dovute al debitore, onde sentirsi su tal deposito anche Natalia come semplice creditore.

Questa decisione, sul ricorso per annullamento prodotto da Natalia, fu annullata dalla Corte suprema di giustizia con arresto del 5 novembre 1840 per difetto di motivazione; e furono rinviate le parti ad altra camera della gran Corte.

Lo arresto ad istanza di D. Geremia Natalia con atto del 20 febbrajo 1841 fu intimato a D. Carlo Colabella in Melfi, minore emancipato, al di costui curatore D. Ludovico Avaneo, a' congiugi D. Giuseppa Colabella, e D. Petito d'Autilio domiciliati in Ascoli, e ad essi Colabella con la qualità di figli ed eredi del defunto D. Salvatore, con citazione a comparire innanzi la gran Corte civile di Napoli per riassumere la istanza pendente col loro defunto genitore, e nel merito per trattarsi la causa in grado di rinvio.

Natalia con altro atto del 10 marzo 1841 intimò lo stesso arresto a' terzi sequestrati Domenico Giojele, e Pasquale Bottazzo in Lacedonia.

D. Geremia Natalia con atto del 16 settembre 1844, dedusse che dall'ultimo atto di procedura si era fatto scorrere il termine di oltre tre anni, e mesi sei—e citò D. Carlo, e D. Michelangelo Colabella, per sentir dichiarare la

perenzione dello appello—e con simile atto dello stesso giorno propose la istessa dimanda contra i coniugi D. Giuseppa Colabella e D. Petito d'Autilio domiciliati in Ascoli.

La seconda camera della gran Corte civile con decisione del 5 giugno 1843, pronunziando definitivamente in grado di rinvio, e di contumacia riunita, dichiarò reassunta pe' signori D. Carlo, e D. Giuseppa Colabella, e D. Petito Autilio, nel nome come dagli atti, la istanza pendente in appello tra il signor Natalia e il fu D. Salvatore Colabella; e *rigettò la perenzione* dimandata dell' appello prodotto dallo stesso fu D. Salvatore avverso la sentenza del 27 luglio 1838; riserbò le spese dell' incidente al definitivo dello appello.

Avverso questa decisione D. Geremia Natalia produsse ricorso per annullamento, pe' seguenti tre motivi

1. La gran Corte, escludendo la *perenzione* a motivo della *domanda di riassunzione* fatta dall'esponente a dì 20 febbrajo 1841 mentre dalla detta epoca finò a quella in cui *fu dimandata la perenzione* (16 settembre 1844) erano decorsi più di tre anni e sei mesi, ha violato gli art. 490, e 494 leg. di proc.

2. La gran Corte ha dichiarato l'appello non soggetto a *perenzione* per effetto dell'arresto di annullamento; mentre l'annullamento non ha altro effetto, salvo quello di rimettere le cose nello stato precedente all'annullata decisione. Violato novellamente l'art. 490 leg. di proc.,
Vaselli vol. 12. 21

come pure gli art. 555 e 596 di dette leggi.

3. Essendovi in causa, anche nella qualità di appellati, i figli minori di Pasquale Bettazzo, i quali avevano anche interesse a far dichiarare la perenzione, doveva essere inteso il Pubblico Ministero, a' termini dell' art. 177 num. 6 l. di proc. Nella specie, non essendo stato il Pubblico Ministero inteso, ha la gran Corte violato il detto articolo, nonche l' art. 144 n. 3 delle leggi di procedura.

La Corte suprema di giustizia esaminò la seguente :

Quistione — Si sono violati gli art. 490, 555 e 596 delle leggi di proc. civ.?

Essa considerò che per l' art. 490 delle leggi di proc. civ. *qualsivoglia istanza*, quando anche il convenuto non avesse costituito Patrocinatore è perenta, se *la procedura* non sarà proseguita nel corso di tre anni.

Che lo stesso articolo ha preveduto anche il caso che vi fosse luogo a dimandare la reassunzione della istanza per la morte di una della parti, ed in tal caso ha ordinato che il termine di tre anni fosse prorogato per *sei mesi*.

Che nella specie dall' epoca del 20 febbrajo 1841 fino a quella in cui la perenzione fu dimandata erano decorsi più di tre anni e sei mesi stabiliti dall' art. 490 di proc. civ. per perimersi la istanza nel caso di seguita reassunzione.

Che la gran Corte civile, ritenendo il principio che la *dimanda per reassunzione* d' istanza produca l' effetto di non far perimere l' ap-

pello, ha escluso la dimanda di perenzione, a motivo che Natalia con atto del 20 febbrajo 1841 citò gli eredi Colabella per reassumere la istanza dell'appello prodotto dal loro autore.

Che questo principio ritenuto nella impugnata decisione è in manifesta contraddizione col citato art. 490 leg. proc. civ.

Che oltre a ciò, malamente han creduto i giudici del merito che l'atto di appello in esame sfuggisse gli effetti della perenzione per causa dell'*arresto di annullamento* pronunziato dalla Corte suprema di giustizia il dì 5 novembre 1840. Con quello arresto furono rinviate le parti nello stesso stato cui esse erano prima della decisione annullata, e non si fece altro che indicare i nuovi giudici innanzi a' quali doveva la istanza di appello essere seguita — E quindi ben poteva opporsi, e si è opposta, agli eredi dell'appellante fu D. Salvatore Colabella la cessazione dalla procedura sull'appellazione, che *potevano essi continuare* innanzi la gran Corte civile di rinvio, chiamando il loro avversario alla discussione dell'appello.

Che da ciò segue che la gran Corte civile, rigettando la perenzione dell'appello prodotto dal fu D. Salvatore Colabella avverso la sentenza del 27 luglio 1838, ha manifestamente violato non solo l'art. 490, ma ha pur violato gli art. 533 e 596 leg. proc. civ.

Per questi motivi—La Corte suprema annulla la impugnata decisione, e rinvia la causa per

N. 1438

Amministrazioni Diocesane — Ammini-
strazioni Finanziere — Ruoli — Rin-
novazione — Quadri di censi — Pie-
scrizione trentennale

(v. n. 639 seg. e v. 577)

Diffusamente trattammo de' Quadri in collet-
tiva esecutoriati, de' così detti *Ruoli di censi
e rendite* che le amministrazioni compilarono,
e che divennero altrettanti titoli per assicurare
ad esse il peculio — Analizzammo le formalità
(vol. 4 pag. 184) che il Quadro contener dee;
e rapportammo le varie disposizioni legislative,
classificandole per undici diverse categorie indi-
spensabili a distinguere così i varî rami inte-
ressati

- 1. Stato e Demanio (tom. 4 p. 184)
- 2. Comuni e Stabilimenti di pubblica be-
neficenza e di pubblica istruzione (t. 4 p. 188)
- 3. Monti frumentari, Mense, Badie, Bene-
fici, ed Amministrazioni diocesane (t. 4 p. 195)

- 4. Casa Regale e Siti Regali (t. 4. p. 198)
- 5. Seminarî (tom. 4 pag. 199)
- 6. Patrimonio Regolare (tom. 4 pag. 200)
- 7. Chiese Recettizie (ivi).
- 8. Luoghi pii ecclesiastici, laicali, di beneficenza (tom. 4 pag. 201)
- 9. Decime Sagramentali (tom. 4 p. 202)
- 10. Diocesi, Priorati, Arcipreture, Capitoli, Titolari e Compadroni, Parrocchie, Collegiate nel rapporto di quadri suppletorî e di correzione di errori (tom. 4 pag. 203)
- 11. Enti morali ne' Dominî Regali oltre il Faro (tom. 4 p. 206)

Vedemmo come per Ministeriale del 29 Novembre 1828, mentre la nullità della ordinanza che rende esecutivo il Ruolo può formar subbietto di opposizioni presso le Autorità giudiziarie insino a che non versino sulla legittimità, sulla validità, sulla interpretazione, di un atto dell'amministrazione pubblica, d'altra banda i giudizi correlativi se versino in quelle materie che per Legge organica spettano alle Autorità del contenzioso amministrativo, aprir possono adito a conflitto di attribuzioni (tom. 4 pag. 212 a 214) — E notammo per Ministeriale 11 Luglio 1829 come non sia già che gl'Intendenti sieno *parti in causa*, mentr'esser lo dee l'Amministrazione, il Titolare, il Seminario, in somma *quello ente morale, ch'è lo interessato* (tom. 4 p. 215) — o che si proceda nel Tribunale, o che nel Giudicato Regio, secondo che la materia per la somma maggiore o mino-

re stia tra le rispettive sfere giurisdizionali di prima istanza (tom. 4 p. 216).

Trattammo della opposizione rigettata nel primo stadio fra la pubblicazione di un Quadro e la esecutoriazione di un Ruolo, esaminando quale fosse la efficacia del giudicato in tale periodo impartito (tom. 4 p. 216)—E vedemmo come le Amministrazioni pubbliche rivenir possano contra il ruolo reso esecutivo tutte le volte che in un giudizio ex integro possano documentar lo errore incorso dal quale vogliono, rettificando, liberarsi (tom. 4 pag. 225).

Osservammo in giurisprudenza della Corte suprema (di dicembre 1858) non potersi opporre che manchi titolo e possesso là dov' esiste Quadro esecutoriato, nè esser lecito a colui che omise di opporsi a tale quadro venir poi a contendere di legittimazione di persona — non essergli lecito narrare che un giudizio petitorio era precedentemente statuito, poichè nuovo titolo è a considerarsi il quadro più tardi reso esecutivo — Non essergli lecito iscambiare con la quinquennale quella prescrizione che allega il terzo possessore per esonerarsi da un debito — Esser sibbene aperto lo adito ad una ricerca d' inesistenza del debito, da formar materia di azione per colui che intanto sta sotto la conseguenza del Ruolo, e di azione nella quale è suo l' onus probandi (tom. 4 p. 252).

In mezzo a tali osservazioni trattammo del se e come dopo i 28 anni si dovesse fare la rinnovazione de' censi—del se dovessero rinno-

varsi le iscrizioni ipotecarie prese in virtù di ruoli esecutivi; e rapportammo la Ministeriale del 18 ottobre 1828, le due altre di giugno 1837, e ciò che ad occasione di pubblicarsi la interpretazione autentica dello articolo 2169 l. c. data sovraneamente, veniva inserito nel giornale della Intendenza di Napoli del 1838 eccitandosi le amministrazioni a procurare un pagamento di annualità per Banco — una quitanza per atto pubblico — una sentenza di condanna — un atto ad istanza del debitore con firma di lui avvalorata da quella dello usciere, che costituissero in modo legittimo il riconoscimento della partita messa nel Ruolo esecutivo (t. 4. p. 250).

Ed a proposito dell' autentica spiegazione da S. M. data a' 10 febbrajo 1838 in Consiglio di Stato allo articolo 2169 l. c., varie osservazioni notammo derivanti da Rescritto in circolare del 29 agosto 1838 — lo enfiteuta non poter mai prescrivere contro al proprio titolo — il Rescritto di febbrajo 1838 esser applicabile a *decime* ed a *prestazioni* su terreni ex-feudali di *Lecce* — Per la Regia Sila potersi la citazione per Edictum sublimare alla citazione giudiziale voluta dallo articolo 2150 l. c. secondo il Decreto del 5 ottobre 1838 (tom. 4 p. 29 a 32).

A quelle osservazioni aggiangi ora una Ministeriale del 4 Marzo 1843 ed un Regale Rescritto del 25 Agosto 1843 comunicato in circolari — Trattano del gravissimo argomento della *rimozione de' Quadri*.

La ministeriale è concepita così :

« Signori—Erasì il dubbio promosso, che interessa tutte le amministrazioni diocesane non solamente, ma anche tutte le altre, non escluse le finanziere, alle quali è accordata la formazione di un ruolo renduto poi esecutorio, se cioè questo ruolo sia necessità rinnovarsi prima che decorrano gli anni 30, onde non resti prescritto il diritto a riscuotere i censi, canoni ed altre rendite, e non si diminuisca così nelle amministrazioni sudette questa parte del rispettivo patrimonio, a conservare il quale tante cure si sono spese, e tante disposizioni sono state emesse.

Sul dubbio io mi posi in corrispondenza col Ministero di grazia e giustizia, il quale ne ha consultato la Commissione di giustizia e questa ha così ragionato :

« Il quadro, o ruolo amministrativo di ogni corpo in generale, ha il carattere di giudicato, dopo che l'autorità giudiziaria ha emesso sentenza sulle opposizioni al quadro ; o certo, in difetto di opposizioni non ha forza minore del giudicato istesso.

« I giudicati, come ogni altro titolo sono indubitatamente soggetti alla prescrizione trentennaria: art. 2168 leg. civ.—ad impedire siffatta prescrizione fa d'uopo che si rinnovi il quadro prima che si compia il trentennio nel modo istesso praticato alla epoca della sua formazione (art. 2169 leg. civ.)

« Cessa soltanto un tale bisogno, se l'amministrazione creditrice *conservi atti del debitore*

fatti nello intervallo tra la formazione del quadro, e l'ultimo giorno in cui potrebbe compiersi la prescrizione; i quali atti stabiliscano pruova legale de' pagamenti, o di altra ricognizione del debito.

Dietro siffatto ragionamento la Commissione ha portato avviso che, *salvo la ipotesi di una legale pruova d' interruzione della prescrizione*, i quadri debbano rinnovarsi, come si è praticato nella epoca della loro formazione.

Il prelodato Ministro nel rimettermi siffatto parere, ne conviene; *ed io ne convengo egualmente*: per cui ogni amministrazione interessata a rianimare i ruoli già formati una volta, starà nella massima attenzione che lo stesso non resti prescritto, disponendo quanto conviene alla loro rinnovazione; ed a Lei sig. Procurator Regio, commetto particolarmente di vigilarne la esecuzione — Pel Ministro degli affari Ecclesiastici: il Coadiutore Canonico Pellicano — (Comunicata a' 27 Maggio 1848 all'Amministrazione Diocesana di Napoli).

Il Regale Rescritto del 25 agosto 1848 vien indi comunicato in una Circolare così concepita:

«Per effetto delle disposizioni contenute nell'art. 2169 delle leg. civ., potendo ogni creditore astringere il debitore di una rendita a somministrare a proprie spese una novella cautela dopo i ventotto anni dalla data dell'ultima scrittura; ed in seguito della interpretazione autentica del cennato articolo compresa nella Reale risoluzione del 10 febbrajo 1858; nello interes-

se delle Amministrazioni diocesane, e de' titolari de' benefici, si richiedea se *i ruoli resi esecutivi* in virtù de' decreti del 30 gennaio 1817, e 2 maggio 1825, innanti che decorrano i trent'anni, dovessero pur rinnovarsi—su di che dal Ministro delle finanze una circolare nel 4 marzo 1848 fu spedita, perchè i quadri si rinnovassero, come fu praticato nella epoca della loro formazione.

Essendosi frattanto da talune Amministrazioni diocesane addimandata una norma legale, che regolando il metodo della rinnovazione, evitasse l'inconveniente di mettere in contestazione il diritto de' creditori già precedentemente accordato, ed incontestabilmente, e che non aprisse l'adito a novelle liti; ed avendo talune altre per l'oggetto in parola elevato a dubbio se convenga di associare nella redazione de' novelli quadri a' nomi degli antichi quelli ancora degli attuali possessori del fondo o del credito, con la indicazione della somma che ora si paga; aggiungendo altresì ogni altra nozione che nel tempo decorso abbiasi potuto raccogliere; questa Real Segreteria di Stato trova bene inteso e non dubbio che nella redazione a farsi, i chiarimenti e le notizie che pongano in veduta il vero contribuente e l'effettiva cifra del dare di lui, assicureranno vie meglio la esattezza di un lavoro, quale si brama.

Ed all'uopo opportunamente dal Ministro dell'Interno essendo stato comunicato un sovrano Rescritto, per norma generale, nello interesse

de' luoghi pii tanto laicali come ecclesiastici de' Reali Domini di quà del Faro, ne rendo quì appresso la copia letterale, perchè sia a piena intelligenza di tutti cui interessa, e ciascuno si adopri per quanto gl'incumbe a salvezza degl'interessi della Chiesa.

«Eccellenza—Il Consiglio di Stato incaricato » per Sovrano comando di dar parere sulla di- » manda rassegnata da taluni Consigli degli o- » spizi di rinnovarsi la *pubblicazione de' quadri* » in collettiva de' censi dovuti a' luoghi pii, on- » de impedire la prescrizione trentenaria, si è » avvisato che possa una tale proposizione ap- » provarsi, da rendersi però applicabile per mi- » sura generale a tutti i luoghi pii, tanto laica- » li che ecclesiastici de' Domini continentali: dal- » l'epoca però delle prime rispettive pubblica- » zioni ».

« Sua Maestà, cui ho rassegnato un tale av- » viso, si è degnata approvarlo ».

« Nel Real nome mi onoro manifestarlo a V. » E. per l'uso che stimerà opportuno, e le in- » vio la copia conforme dello avviso medesimo, » prevenendola che da questo Ministero si è a- » dempito pe' luoghi pii laicali. Napoli 23 A- » gosto 1848 ».

«Pertanto ho ordinato che un buon numero di copie del presente uffizio sia spedito alle Amministrazioni diocesane, perchè abbia la massima pubblicità, e non sieno tardivi i provvedimenti per l'adempimento di risulta; ed agl'Intendenti e regî Procuratori per di loro intelli-

genza, e per quanto riguarda la esecuzione del disposto da loro parte — (Circolare del Ministero e Real Segreteria degli Affari Ecclesiastici 5. Ripartimento 9 maggio 1848 agl' Intendenti, Regi Procuratori presso le diocesiane ed alle Amministrazioni diocesane).

N. 1459

Doppia conforme — Gravami — Antico foro
— Tribunali — Giudicato — Annulla-
mento — Ricorso

(v. n. 460)

Del decreto 4 Marzo 1809 modificativo dello art. 41 del Regolamento de' 20 Maggio 1808; non che degli arresti sulla materia della *doppia conforme non soggetta a ricorso*, quando trattisi di giudizî cominciati presso gli antichi Tribunali, abbozzammo le idee (tom. 3 pag. 30).

Ma in un Arresto del 1826 è una più accurata analisi di quel Decreto, e giova conservarne quì la memoria — Esso fu concepito così :

« La Corte suprema ha considerato che nel decreto del 4 marzo 1809 non si possono negare due precise prescrizioni del legislatore; una cioè abrogazione dell' art. 41 della leg. org. di maggio 1808, articolo che aveva deferito alla

Corte di cassazione lo esame de' gravami contra le sentenze o decreti de' tribunali superiori della capitale, e che ne conferì di ciò la giurisdizione a' tribunali di appello: in secondo luogo in termini precisi dettò di non essere permesso il ricorso per cassazione, se non quando la seconda discussione seguisse in un modo non conforme alla precedente sentenza; ed in fatti ecco i termini del decreto:

Nelle cause già decise ne' tribunali superiori della Capitale con uno o più decreti, non passati in giudicati: sospesa la disposizione dello art. 41 del regolamento 20 maggio 1808, sarà permesso alle parti di far uso de' gravami, che lo antico rito concedeva. L'esame de' medesimi si farà da' rispettivi tribunali competenti col rito antico. Della decisione, che li medesimi profferiranno, sarà permesso il ricorso in cassazione nel solo caso che la decisione medesima non sia uniforme ad un precedente decreto.

A vista delle prescrizioni menzionate è a conoscersi se ambedue le medesime appartengono semplicemente al rito civile, o se una di esse presenti un oggetto di materia particolare, in modo che qualunque cambiamento del rito, l'abbia lasciata permanente, finchè esista l'oggetto della stessa. Al dubbio che si adduce si potrebbe replicare che la distinzione stà nella lettera del decreto. In accerto di ciò riguardisi il medesimo per la prescrizione che detta l'esame de' gravami cennati; ed in questo aspetto ci si scorge senza equivoci un semplice dettame di

rito, cioè, quale giurisdizione dovesse giudicarne; con quale numero di giudici farsene la discussione, e così delle altre relative norme. Ma per lo secondo oggetto, cioè, quando il secondo giudicato si conformasse al precedente, non si dovesse permettere il ricorso per annullamento, è evidente che la legge considerò li gravami pendenti per una materia particolare, e che attribuì alla duplice conforme l'autorità della cosa giudicata. In fatti: come negare in detto rincontro competesse la eccezione *rei judicatae*? Erano norme dell'antico diritto: *Res judicatae pro veritate habentur* leg. 207 ff. *de rei jud.*; ed il legislatore, malgrado che si era incominciato un diverso metodo di rito, cioè per l'autorità del giudicato solamente richiedevasi il duplice grado di giurisdizione, e davasi il rimedio per cassazione, ma per gli oggetti particolari de' gravami pendenti si avvisò il detto legislatore altrimenti prescrivere, per le ragioni che vieppiù restano dimostrate nel rispondere a que' dubbi, che contra la evidenza si sono elevati.

Prima obbiezione — Si sostiene che in quel vincontro si vollero dare sole norme di rito, per la forma de' giudizi; onde data l'abrogazione del medesimo, poichè le leggi in rapporto all'oggetto se ne impossessano, con fare tacere il precedente; e poichè l'accessorio segue il principale (così dovendosi considerare il decreto in discussione) dunque questo restò abolito, non altrimenti che il rito precedente. Ma come ri-

conoscere siffatta obbiezione, se la medesima esiste non solo letteralmente al detto decreto, ma anche nello spirito dello stesso in tutti li punti che voglia discutersi?—Il legislatore non meno così volle, ma non poteva altrimenti regolarsi. In fatti è stato in ogni qualunque legislazione sodo principio di ragione che il giudizio erroneo dovess'essere corretto, poichè la ragione non tollera che l'errore prenda il luogo del vero, nè che dall'errore si desumano de' diritti: ma questo principio ha dovuto in alcuni rincontri esser modificato, quando dell'errore si quistionasse, e quando importasse che le liti avessero pure un termine; e da ciò il disposto nel romano diritto dalla legge 3 C. *de judiciis*, e dalla leg. 207. ff. *de re jud.* Ecco quindi che li risultati della duplice conforme dipendono da' principî della giustizia civile nell'aspetto diverso da quello della prescrizione del rito. Inoltre il legislatore ben conosceva che le norme dello antico diritto distinguevano la sentenza dalla cosa giudicata. Le prime erano appellabili o riesaminabili; e le altre non erano nè appellabili nè riesaminabili, quando vestivano il carattere di cosa giudicata; e queste non potevano essere scosse, se non con la rescissione. In questo stato di giurisprudenza comparve un novello metodo organico per li giudizi, che permise per li giuocati nel secondo grado di giurisdizione di essere riesaminati nell'interesse della legge; e si prescrisse che dove ci si rinvenisse la violazione della medesima, restasse il secondo giudicato an-

nullato, ma ciò malgrado, esso legislatore nel caso della duplice conforme volle attribuire in detto rincontro l'autorità della cosa giudicata — Finalmente chi non conosce che per li giudizi pendenti tra l'antica e nuova legge dettava la giustizia di equilibrarsi tra l'antico e nuovo metodo? Se li giudicati erano difformi, le norme del giusto non permettevano il riconoscimento della verità: ma presentavano gradi di probabilità, dunque bene si permise il ricorso. Dove però seguiva la duplice conforme, seguì il legislatore per le ragioni menzionate la norma. *Res judicata pro veritate habetur*. Come quindi in questi aspetti non considerare la presente prescrizione per una materia particolare, e diversa dal semplice rito! È dunque evidente che il primo dubbio promosso contro al decreto dipartendo da motivi diversi, non sia all'oggetto pertinente.

Seconda obbiezione—Allo apparire dell'abolito codice di rito, ci si vide accompagnato il decreto di dicembre 1808, col quale si prescrive che tutte le cause da introdursi, si dovessero instruire ed attivare in conformità del detto codice; e che da quel momento restavano abrogate tutte le leggi, costumi, usi e regolamenti relativi alla procedura civile preesistente. Inoltre poichè allora continuò ad esistere tuttavia la legge organica del 1808 in alcune sue parti, onde il dubbio che il decreto di marzo 1809 avesse ancora persistito; ma non così si doveva dire alla pubblicazione dell'altra legge organica di

maggio 1817; poichè nell' articolo 114 della medesima parlandosi delle attribuzioni della suprema corte, si prescrisse di doversi annullare tutte le decisioni e tutte le sentenze inappellabili, nelle quali si vedessero violate le forme essenziali del rito, o si rilevassero delle manifeste violazioni delle leggi e de' decreti—In ultimo per lo Real decreto 21 maggio 1819, nel pubblicarsi la nuova legge di procedura civile, si prescrisse un' abrogazione universale di tutte le leggi del rito, che o già eransi abolite, o che avevano una osservanza provvisoria, meno unicamente negli oggetti di particolare materia — Quindi, con la guida delle leggi cennate, si sostiene di non potersi il decreto di marzo 1809 considerare, se non per una parte di quel rito civile che le leggi novelle abolirono. Una proposizione così generica, non solo incontra gli ostacoli della precedente soluzione, ma ricaderebbe negli scontri in pregiudizio di coloro, che per la qualità di giudizi pendenti, o di gravami contro di sentenze emesse, potevano bene pretendere particolari diritti; al che il decreto volle ovviare; e che li decreti consecutivi invece di abolire, l' ebbero per una materia particolare. In fatti non si può, in vista del decreto ridetto, negare che presenti una prescrizione legislativa tra l' antico e nuovo rito: non si può negare che li gravami pendenti avverso le sentenze de' tribunali supremi della capitale, non avrebbero potuto per rito appartenere a' tribunali di appello, che sono investiti di una giurisdizione su

de' tribunali inferiori. Dunque se la circostanza particolare a' medesimi conferì quelle discussioni che non gli appartenevano, per la medesima ragione non si potettero trasandare quelle norme che avevano luogo ne' tribunali supremi; e non si può negare che quando non si tratta di semplice rito, ma di diritti acquisiti, che sono quelli o conferiti dalla legge, o risultanti dal fatto dell'uomo, una novella legge non possa scuoterli; onde nella specie la conseguenza di materia particolare.

Quindi dalle addotte osservazioni ne risulta che il decreto del 1809 non contiene per l'oggetto attuale, se non che prescrizioni transitorie per una materia particolare e non derogabile con le nuove leggi di rito, poichè sussistenti finchè n' esista la materia medesima; e ne risulta che per fatto altre diverse prescrizioni non si veggono pubblicate.

Terza obbiezione — La suprema corte non deve trattenersi all'aspetto delle altre sue precedenti e conformi decisioni, poichè quello che in un incontro non si è rilevato, può in un altro essere seguito. Ma dove mai è che adesso si vegga ciò che pria fu con sodezza discusso! Trattando la medesima nelle altre occasioni dell'articolo presente, con evidenti osservazioni dimostrò che il decreto di marzo 1809 era di oggetto per materia particolare; dimostrò che lo antico gravame della reclamazione e quello nuovo per annullamento erano due privilegi, da non potere nel tempo medesimo esistere; onde chi

ne aveva scelto uno, non poteva ottenere l'altro, e dimostrò che niuno possa essere giudicato *ad imparia*. Quindi, se queste furono le norme pria adottate, le medesime non si possono trasandare; vieppiù perchè ne' dubbj anche di una interpretazione (il che nella specie non ci è) la opinione dall'autorità giudiziale è stata in ogni rincontro di massimo momento.

Quindi, sgombrata la quistione dalle obbiezioni opposte, resta il decreto di marzo 1809, nell'aspetto di una legge esistente al tempo del ricorso delle RR. Altezze di Lucca, e di Sassonia; ed in conseguenza, dove non si volesse il medesimo attendere, resterebbero scosse tutte le norme della giustizia che sono lo scudo de' sudditi dello Stato»: Corte suprema di giustizia di Napoli 18 novembre 1826. (Causa *Laurenzana*)

Arbitri — Sentenz^a arbitramentale — Nullità ed opposizioni alla ordinanza che rende esecutiva la sentenza — Ricorso per annullamento ammissibile dopo rigettate le nullità

Osserva in materia di sentenze rese da arbitri come son disposti gli articoli 1098 a 1104 nelle leggi di procedura civile — Sorge dallo insieme di tali articoli che mentre pe' giudizi de' tribunali oltre a' due rimedi ordinari di opposizione e di appello competono i tre rimedi straordinari di opposizione terza, di ricorso civile per ritrattazione, di ricorso per annullamento, il legislatore ti esonera dal pensare ad *opposizione di terzo*, dichiarando che tal'è per sua intrinseca natura la sentenza di arbitri, da non poter' essere in nessun caso opposta contro a' terzi (art. 1098) — Ti dà il diritto di proporre ricorso per ritrattazione: però modifica la regola de' dieci casi, espressa nello art. 544, e ti addita due eccezioni a quella regola (art. 1103) — Finalmente ti dà diritto a proporre ricorso per annullamento, ma te lo restringe a due casi: se appellasti e fu rigettato lo appello, se ricorresti per ritrattazione e fosti succumben-

te: « Non si potrà ricorrere alla Corte suprema di giustizia che contra le sentenze o decisioni profferite da' Tribunali o gran Corti civili, sia in grado di ricorso per *ritrattazione*, sia in grado di *appellazione* da una sentenza arbitramentale » (art. 1104 ultimo comma)

Pure il legislatore ti ha aperto l'adito ad una *specie particolare di difesa* contro alla sentenza di arbitri, quando ha detto che non hai d' uopo nè di appello, nè di ricorso per ritrattazione in que' cinque casi:—1. se gli arbitri han pronunziato senza compromesso, o fuori de' termini di esso—2. se era nullo il compromesso, o i termini erano spirati—3. se uno degli arbitri non è intervenuto e si è pronunziato in assenza di esso e senza una speciale autorizzazione—4. se, avvenuto il disparere e chiamato il terzo arbitro a dirimere, costui non ha conferito co' primi discordi fra loro—5. se la sentenza degli arbitri profferisca giudizio sopra cose non dimandate — In questi casi ti addita il legislatore la via della *opposizione* a quella ordinanza che esecutorio la sentenza arbitramentale, e ti permette *domandare la nullità dell' atto mal qualificato sentenza di arbitri* — E se il Tribunale ti rigetti, avrai adito all'appellazione, che potrai portar anche avverso la sentenza degli arbitri nel merito, purchè fu suscettiva di appello, purchè i termini ad appellarne vivano ancora: così la gran Corte deciderà e dello appello relativo alla nullità, e di quello relativo al merito; ove ne sia il caso (v. lo art. 1104).

Sorge quì un dubbio — *Appellasti* dalla sentenza che *rigettato avea le nullità* sulle quali avevi proposto le opposizioni — Ma fu *rigettato il tuo appello* — Vorrai provvederti di ricorso per annullamento — Ti si risponde che l'ultimo comma dello articolo 1104 non ti permette ricorrere alla suprema Corte, perchè non è il caso di sentenza o di decisione resa in grado di *ritrattazione*, e neppure è il caso di decisione resa in grado di *appello da sentenza arbitramentale* — Tu vieni ricorrente da decisione resa in grado di appello da *sentenza che rigettò la opposizione ad ordinanza*, opposizione fondata sulla nullità dell'atto qualificato *sentenza arbitramentale* — E le parole dello articolo sono stringenti: « Non si potrà ricorrere, alla « suprema Corte di giustizia, *che contra ec.* » Questa obbiezione però non regge: Le *parole* dello art. 1104 ultimo comma non prevalgono *allo spirito della legge* — Un aureo arresto della Corte suprema che quì leggerai scioglie il dubbio. Il ricorso è ammissibile — Ed acciò tu possa valutare di quanta forza era il dubbio sottoposto alla discussione della Corte suprema, leggi prima la Requisitoria del P. M. presso la suprema Corte, indi leggerai la motivazione dello Arresto.

La Requisitoria era così:

Signori — Il ricorso prodotto dal cav. Lancellotti nella causa cogli eredi di monsignor Caldora offre una quistione pregiudiziale d'irrecet-

ibilità, quistione non indegna dell'attenzione e dello esame di questa Corte suprema.

Trattasi di sapere se le leggi vigenti riconoscano ricorso per annullamento avverso decisioni che hanno ammesso o rigettato le nullità di un arbitramento. — In altri termini: se in materia di compromessi possa esservi adito in Corte suprema fuori de' due casi di decisioni in grado di ritrattazione, o di appello in merito da sentenze arbitramentali.

Noi sosteniamo la negativa nello esame delle seguenti proposizioni

1. Che lo art. 1104 in fine, della procedura civile, si pronunzia assai chiaramente, ed esclude dal rimedio per annullamento le decisioni in grado di nullità de' giudizi arbitramentali.

2. Che questa opinione riceve maggior forza e valore dall' autorità della giurisprudenza francese.

3. Che le contrarie difficoltà, oltre di essere mal fondate, violerebbero manifestamente la legge

I. Lo art. 1104 (proc. civ. in fine) si esprime nel seguente modo.

Non si potrà ricorrere alla suprema Corte di giustizia che contra le sentenze o decisioni proferte da' tribunali o gran corti civili, sia in grado di ricorso per ritrattazione, sia in grado di appellazione da una sentenza arbitramentale.

Cosa ha voluto mai intendere la legge con questa disposizione?

A ben comprenderne la forza, bisogna premettere poche idee

La legge consacra un titolo esclusivo per la materia de' compromessi. Essa autorizza tutti coloro che possono liberamente disporre de' loro diritti a sottomettere le loro contestazioni ad arbitri di loro scelta. Essendo volontaria la giurisdizione, le parti sono libere di fissare le condizioni sotto le quali vogliono assoggettarsi all'arbitramento. Quindi possono rinunciare all'appello dalla sentenza arbitrale; possono farsi giudicare dagli arbitri non col rigore del diritto, ma da amichevoli compositori; possono rinunciare alla osservanza delle forme ordinarie; possono in somma dettar essi stessi le norme con le quali l'arbitramento debba esser pronunziato. Profferito però il compromesso, non avendo gli arbitri carattere pubblico, poichè la giurisdizione vien loro da' privati, si rende indispensabile la omologazione del presidente del Tribunale o gran Corte corrispondente, onde rendere esecutivo l'arbitramento. È siffatta omologazione, che imprime alla sentenza il suggello dell'autorità pubblica e che la riveste, diciam così, del carattere e della sanzion legale.

La legge non ammette che tre specie di rimedi avverso la sentenza arbitramentale.

1. Ricorso per ritrattazione ne' casi e nel modo stabilito pe' tribunali ordinari (art. 1102).

2. Appello, se mai sia stato riservato, avverso il merito (art. 1099 proc. civ.)

3. Nullità contra la ordinanza di omologazione, ne' cinque casi previsti dalla legge (articolo 1104 al principio).

Ecco come poi lo stesso art. 1104 si esprime, dopo aver enunciato i casi ne' quali è permesso di portar nullità avverso la ordinanza del presidente.

« Se il Tribunale ammette o rigetta la nullità, nel prodursi lo appello da questa sentenza, si dovrà cumulare benanche lo appello in merito avverso la sentenza degli arbitri, qualora sia suscettiva di appello, e non siano trascorsi i termini a produrlo. Il Tribunale o la gran Corte con una medesima sentenza o decisione deciderà prima delle nullità, e quindi del merito, se vi ha luogo ».

Fin qui la cosa è chiara abbastanza per conoscere che la legge ammette l'appello dalla sentenza che pronuncia sulle nullità, e che per non moltiplicare inutilmente giudizi, consiglia di cumulare anche l'appello in merito, se mai vi ha luogo (cioè quando non siasi rinunciato) avverso la sentenza arbitramentale.

Ritenute queste idee: in quai casi si può poi aver adito in Corte suprema?

Il finale dello stesso art. 1104, risponde adeguatamente a questa dimanda.

Non si potrà ricorrere (giova ripetere le sue parole) in Corte suprema di giustizia che contra le sentenze o decisioni profferire da' tribunali o gran corti, sia in grado di ricorso per ritrattazione, sia in grado di appellazione da una sentenza arbitramentale.

E dalle decisioni profferite in grado di nullità? La legge serba profondo silenzio.

Or se le gran corti civili in riguardo alle sen-

tenze arbitrali non possono conoscerne che in grado o di ritrattazione o di appellazione dalla sentenza (che è riferibile al merito) o in fine in grado di nullità; e se la legge espressamente ha riserbato il ricorso per annullamento ne' primi due casi e non ne ha fatto motto nel terzo, deve necessariamente conchiudersi che la legge ha voluto escluderne il terzo caso, quello cioè relativo alla decisione in grado di nullità.

La chiarezza di questa idea non ha bisogno di esser dimostrata, poichè le idee chiare portano la dimostrazione in loro stesse. È troppo ovvia la massima, *che ove ha voluto la legge, lo ha espresso; ed ove no, si è taciuta*. Se la legge avesse voluto accordare il ricorso anche per le decisioni in grado di nullità, o ne avrebbe parlato quando ha fatto parola degli altri casi, ovvero non ne avrebbe parlato per alcuno; perchè allora il silenzio della legge avrebbe forse fatto rientrare tutt' i casi nel principio generale, comune a tutte le decisioni. Ma se limitativamente ha permesso il ricorso a due di que' tre casi, di cui poco prima aveva la legge parlato: è evidente che ha inteso escludere il terzo ed ultimo caso, cui è dato ad una gran Corte di giudicare in quistioni arbitrali. A tutto ciò che volesse dirsi in contrario resisterebbe sempre la precisa disposizione della legge, la quale ha proclamato siffatta massima.

Se vorremo conoscere i motivi di tale disposizione, non sarebbe difficile il ravvisarli.

I cinque casi di nullità poggiano pressochè

tutti sopra quistioni di fatto, e non di diritto. Giova rammentarli:

1. *Se la sentenza è stata pronunziata senza compromesso, o fuori de' termini del medesimo.*

2. *Se è stata pronunziata in seguito di un compromesso nullo o spirato.*

3. *Se è stata pronunziata solamente da alcuni degli arbitri non autorizzati a giudicare in assenza degli altri.*

4. *Se è stata pronunziata da un terzo arbitro, il quale abbia mancato di conferire con gli altri arbitri divisi di opinione, a tenore del disposto dell' art. 1094.*

5. *Finalmente se si è pronunziato sopra cose non dimandate.*

Se in questi casi, come ognun vede, si tratta solo di riconoscere e valutare un fatto, la Corte suprema non può prendervi ingerenza, ma i tribunali del merito sono i soli ed esclusivi giudici. Conscia la legge delle sublimi attribuzioni della Corte regolatrice, ha con saggezza provveduto che ne' soli casi delle decisioni in grado di ritrattazione, ed in quelle di appello da sentenze arbitramentali si potesse ricorrere per annullamento, perchè toccano il diritto: non così ne' giudizi di nullità, che al fatto solo son relativi.

La lettera dunque e lo spirito dell' art. 1104 cospirano per escludere i ricorsi per annullamento ne' giudizi di nullità.

II. Noi annunciamo con tanta maggior fiducia questa verità, d'altronde evidente per se

stessa, in quantochè la nostra opinione è sostenuta dall' autorità della giurisprudenza di Cassazione di Francia.

Il giureconsulto Carrè nella sua eccellente opera sulla procedura civile all' articolo arbitramento, si propone questa quistione:

La decisione che annulla una sentenza arbitramentale, può dare apertura a cassazione?

Egli risponde in questo modo — « L' arresto della cassazione del 23 giugno 1819 decide negativamente in una specie, nella quale la opposizione era fondata in ciò, che la sentenza era stata resa fuori de' termini del compromesso. Si è considerato che questa decisione, che annullava la sentenza arbitramentale, non era stata pronunziata che in seguito dell' esame de' fatti, la cui valutazione appartiene a' giudici che conoscono delle opposizioni in nullità. Si vede chiaro che questa decisione può applicarsi, secondo le circostanze, alla maggior parte delle cause di apertura ad opposizione, espresse nell' art. 1028 cod. proc. civ. (art. 2104 leg. proc. civ.), come per esempio ne' casi preveduti ne' numeri 4 e 5 di questo istesso articolo, ove quasi sempre la decisione si pronunziarsi sulla opposizione dipende da valutazione di fatti ».

L' arresto del 23 giugno 1819 che fissa tale massima è riportato dal Sirey.

Ma ciocchè poi mette il colmo alla verità della proposizione è un'altra massima riportata dallo stesso Sirey, ed è la seguente.

Le sentenze arbitramentali pronunziate su di un compromesso che si sostiene nullo, non possono essere impugnate da ricorso in cassazione: in questo caso la via di opposizione all' ordinanza di esecuzione del tribunale che l' ha resa, è LA SOLA APERTA.

Si noti la frase — *sola via aperta* — questa espressione esclude anche il sospetto che non solo non si può ricorrere in cassazione pria di prodursi le nullità, ma nè anche dopo. Unico rimedio adunque in tali casi è quello delle nullità innanzi al tribunale, o gran Corte civile, e null' altro.

E per far dileguare ogni dubbio sulla verità della massima, noi riporteremo lo intero arresto della cassazione di Francia del 18 dicembre 1810, riportato non solo da Sirey, ma benanche da tutte le altre collezioni celebri della Francia, come nel giornale così detto du Palais, in quello di Denevers, Paillet ed altri.

Causa di Parizot—« Il sig. Parizot domandava la cassazione di una sentenza arbitramentale pronunziata su di un compromesso nullo, a' termini degli art. 83 e 1024 cod. di proc. civ., perchè passato dalla sua tutrice in suo nome e nella sua minore età. Ma la legge non autorizza il ricorso in cassazione contra i giudizi arbitrali, pronunziati su di un compromesso nullo. In questo caso l' art. 1028 (1104) indica la marcia a seguirsi, e rinvia le parti a dimandare la nullità de'atto qualificato sentenza arbitramentale con la op-

« posizione all' ordinanza di esecuzione innan-
 « zi al tribunale che l' ha pronunziata. In oltre
 « l' art. 1029 (1104 in fine) non ammette il
 « ricorso alla Corte suprema che contra le sen-
 « ze de' tribunali rese sia sopra ricorso in ri-
 « trattazione , sia sopra appello da una senten-
 « za arbitrale. Siegue da ciò che questa via
 « (quella della cassazione) rimane proscritta
 « quando è la sentenza arbitramentale stessa che
 « si attacca direttamente ». Il ricorso di Pari-
 « zot non era dunque ammessibile.

Arresto — « La Corte sulle conclusioni del
 « sig. Lecoutor avvocato generale.

« Considerando che a' termini dell' articolo
 « 1028 (1104) cod. di proc. civ. non può pro-
 « dursi ricorso in cassazione che contro le sen-
 « tenze de' tribunali rese sia sopra ricorso in ri-
 « trattazione , sia sopra l' appello da una sen-
 « tenza arbitrale—e che questo articolo apre una
 « via facile per far pronunziare la nullità d' u-
 « na sentenza arbitrale , allorchè si crede fon-
 « dato a domandarla sopra uno de' casi preve-
 « duti da detto articolo—*che basta, onde giun-*
 « *gere a questo fine* , di formare opposizione
 « all' ordinanza di esecuzione avanti il tribuna-
 « le che l' avrà resa, e di dimandare la nulli-
 « tà dell' atto qualificato sentenza arbitramenta-
 « le : *e che questa via essendo indicata dalla*
 « *legge di una maniera esclusiva, il ricorso in*
 « *cassazione per far annullare una sentenza ar-*
 « *bitrale , renduta su di un compromesso, che*

« si sostiene, è assolutamente vietato. — Dichiaro *Parizot non ricevibile nel suo ricorso* ».

L'autorità adunque di due decisioni della Cassazione di Francia, non fa che confermare sempre più il principio, che ne' giudizi di nullità avverso le sentenze arbitramentali è vietato il ricorso per annullamento: principio tanto chiaramente manifestato dal legislatore nel finale dell'art. 1104 della nostra procedura civile.

III. Ma ad onta di una dimostrazione che secondo il nostro modo di vedere, sente della evidenza, potrebbero farsi delle osservazioni in contrario, ed andare in diverso avviso.

Non osandosi di attaccare apertamente la disposizione testuale dell'art. 1104, poichè è inattaccabile, si ricorre allo spirito, e si ragiona così — Il motivo per lo quale l'art. 1104 non ammette ricorso per annullamento è, che siccome i cinque casi di nullità versano sopra quistioni di fatto, e non di diritto, queste sono sottratte all'impero della Corte suprema. Ma potrebbe ben darsi, che i giudici ordinari supponessero un fatto inesistente: potrebbe anche stare che, giudicando del fatto, invadessero il diritto: allora essendo offesa la legge, non trattandosi più di valutazione di fatto, ma di creazione di fatto, queste violazioni resterebbero impunte e sanzionate dalla legge.

Più risposte a questa difficoltà.

Primieramente quest'argomento desunto non dalla lettera, ma dallo spirito della legge, non è operativo in modo da distruggere la legge stes-

sa. È massima riconosciuta, che in materia di interpretazione *lo spirito afuta la lettera. E non si può prevalere de' motivi di una legge per andare contra il testo della sua disposizione.* Se l'art. 1104 pronunzia formalmente il contrario, innanzi al suo cospetto debbono tacere tutti gli argomenti estranei e contrarî; che vorrebbero tirarsi da' motivi presuntivi della legge stessa.

In secondo luogo — Pare di non doversi rivo-
care in dubbio che i cinque casi di nullità si
aggirano pressochè tutti in quistioni di fatto:
tal'è la ragione la più plausibile, che potrebbe
assegnarsene, onde la legge li sottrae alla cen-
sura della Corte suprema; tal'è l'interpretazio-
ne data dal signor Carrè e dalla giurisprudenza
Francese, che deve fare ragionevolmente peso
od autorità sull'animo nostro; e se noi erriamo
ci piace di errare con questi grandi uomini.

Or se in questa veduta la legge possa esser
tradita da' giudici, sia creandosi un fatto ine-
sistente, sia conoscendosi del diritto, vi sono
sempre i giudici superiori in grado di appella-
zione, che correggerebbero il torto, e si rin-
chiuderebbero ne' veri cancelli assegnati loro dal-
la legge — e se anche costoro congiurassero
co' primi, questi sarebbero de' casi assai rari in
faccia alla generalità della regola. Ora per lo ti-
more di questi casi rari non si può sicuramen-
te annientare una disposizione positiva.

In terzo luogo — Quando veri fossero que-
sti inconvenienti, potrebbero somministrare uti-
li osservazioni da umiliarsi al legislatore per ret-

tificare la legge: ma sarebbero inopportuni in bocca al magistrato per far tacere la legge imperante. Sarebbero proficue *pro lege condenda*, ma non già *pro lege condita*: Ma in Corte suprema il magistrato siede per far rispettare religiosamente la legge vegliante, qualunque essa sia. Spetta solo al legislatore di conoscere e correggere i vizi della legislazione, qualora ve ne fossero.

In una parola: a quanto d'ingegnoso potrebbe escogitarsi in senso opposto, noi opporremo sempre una sola parola e con tuono trionfante — *Non entriamo nella regolarità o irregolarità della legge. Stiamo solo, come è dovere del magistrato, alla disposizione testuale. La legge ha parlato con chiarezza: bisogna farla rispettare.*

Pria di terminare, ci piace render breve risposta a' motivi sopra i quali è poggiata una decisione resa dalla Corte suprema in una quistione simile tra Baccari ed Onofrio, e che la determinò altra volta alla ricettibilità del ricorso.

Pieni di rispetto per una decisione resa dalla Corte suprema, ci si perdonerà sicuramente, se osiam di sommetterle qualche osservazione.

Noi non siam perfettamente persuasi della legalità del principio in essa sanzionato. E siccome la novella decisione va a fissare la giurisprudenza sopra di questo articolo importante, crediam nostro dovere, nel solo interesse della legge, alle ragioni addotte unire le risposte novelle, e sommetterle alla saggezza della Corte che va a pronunziare protestando altamente che quan-

do la Corte suprema deciderà nell'istesso modo, noi ci uniformeremo a questa massima, la quale diverrà per noi assioma legale.

I principali motivi determinanti la Corte suprema alla ricettibilità di quel ricorso si riducono a' seguenti.

1. Che il negare il ricorso avverso una decisione si opporrebbe alla regola generale contenuta nell'art. 592 proc. civ., non essendovi una eccezione positiva.

2. Che l'art. 1104 non per altro motivo ha prescritto che solamente avverso decisioni in grado di ritrattazione o di appellazione da sentenza arbitramentale possa ricorrersi in Corte suprema, se non per allontanare la idea che potesse ricorrersi direttamente da una sentenza arbitrale, senza percorrersi il secondo grado di giurisdizione, come nello abolito codice di procedura si praticava. E che perciò essendo stata questa la idea della legge, non ha voluto escludere da questo rimedio il giudizio delle nullità, il quale essendo un giudizio assoluto, deve percorrere tutt'i gradi di giurisdizione, come ogni altro giudizio.

3. Che pel penultimo comma dell'art. 1104 potendosi cumulare l'appello in merito a quello delle nullità, e la Corte dovendo decidere con una sola decisione: siccome può portarsi il ricorso avverso la decisione in merito, può portarsi ancora avverso la parte relativa alle nullità—diversamente sorgerebbe l'assurdo che una stessa decisione sarebbe nel tempo stesso soggetta e non soggett' ad annullamento.

4. Che sarebbe del pari assurdo che i giudizi di nullità in materia di compromessi dovessero terminare in appello.

Sul 1 motivo — potrebbe osservarsi che la legge consacra un titolo a parte alla materia de' compromessi: e trattandosi di giurisdizione volontaria, la legge ha segnato delle regole particolari ed esclusive, discostandosi in talune parti da' principj generali della procedura. Nel fatto poi (nell' art. 1104) la eccezione che si vorrebbe negare, esiste. Avendo dunque così disposto la legge il principio generale nello art. 1104, la eccezione che si vorrebbe negare, esiste. Avendo dunque così disposto la legge, il principio generale dell' art. 592 deve rispettare tale eccezione. Sarebbe violare la legge il creare un rimedio che la legge stessa sconosce.

Sul 2. motivo — Si osserva che la locuzione dello art. 1104 non si presta affatto alla interpretazione che se l'è voluta dare. Si legga con attenzione questo articolo con gli antecedenti, e si vedrà che prima si parla di ritrattazione, indi dell' appello, ed in fine lo art. 1104 è relativo alle nullità avverso le sentenze arbitrali. Questo articolo si divide in tre parti, il primo riguarda i casi di nullità e la facoltà che si ha di dedurli innanzi al tribunale civile: la seconda parte di questo articolo riguarda lo appello che può portarsi nel giudizio delle stesse nullità: appello che può essere cumulato, se vi ha luogo allo appello del merito — l'ultima parte riguarda poi il ricorso per annullamento

e dice: *Non si potrà ricorrere che avverso decisioni in grado di ritrattazione, o di decisioni in grado di appello da sentenze arbitramentali.* Era quello il luogo da dire (se la legge lo avesse voluto) *non che da decisione pronunciata in grado di appello nel giudizio delle nullità*—Era questo il linguaggio proprio della legge — Ma questa espressione manca, e questa mancanza non può essere supplita da induzioni, o da interpretazioni che ripugnano al senso letterale della legge.

Sul 3. motivo: potrebbe dirsi che non sempre trovasi cumulado lo appello in merito a quello delle nullità, e quando il fosse, è noto che in Corte suprema può portarsi ricorso avverso un solo de' diversi capi della stessa decisione, senza essere nella necessità di attaccarli tutti. Se così è, potrà dunque esser portato ricorso avverso la parte della decisione che riflette il merito, senzachè per ciò debba trascinarsi la parte della decisione relativa alla nullità, la quale resta per legge inattaccabile.

Sul 4 motivo — Sarebbe da osservarsi che noi abbiain assegnato altrove la ragione per la quale questa specie di giudizi terminavano in appello, cioè che versavano sopra quistioni di fatto, inattaccabili da ricorso.

Si osserva fn fine che il giudizio delle nullità essendo di una indole tutta particolare, soggetta a delle regole speciali, mal si confonde con le regole che riguardano la sorte degli altri giudizi, che son guidati da' principi generali. I

pretesi assurdi quindi svaniscono , perchè non possono esistere assurdi, ove la legge così dispone.

Se dunque la legge espressamente non ha parlato, e per conseguenza non ha riconosciuto il ricorso per annullamento avverso decisioni in grado di nullità da sensenze arbitramentali: se tale idea è favorita non solo dalla lettera e dallo spirito della legge , ma benanche dalle autorità della giurisprudenza francese: se le difficoltà contrarie sono senza fondamento, ed in opposizione della legge: se poco plausibili sono anche i motivi espressi nella decisione di Onofrio e Baccari:

Noi conchiudiamo con fondamento per la irricevibilità del ricorso.

Ove poi la Corte suprema, malgrado le esposte nostre osservazioni, si determinasse per la irricevibilità del ricorso del cav. Lancellotti , in questo caso il P. M. dovendo spiegare la sua requisitoria sul merito , osserva che lo avvocato del ricorrente ha ristretto tutti i mezzi del ricorso a due soli , i quali non presentano nella decisione denunziata alcuna violazione alle disposizioni espresse tanto nelle leggi civili, quanto in quelle della procedura.

E quindi, subordinatamente conchiudiamo perchè il ricorso del cav. Lancellotti sia rigettato.

Ma la suprema Corte ragionò in contrario, ne' termini seguenti

« 1. La Corte suprema ha considerato che lo uso de' gravami contra le sentenze vale come le regole della istruzione di ogni azione, che s' in-

tendono sempre di procedere ugualmente sopra ogni specie, finchè non sia dato un modo particolare per una certa natura di giudizi: ciò convenendo al metodo della compilazione delle leggi, di comprendere sempre la generalità de' casi e d' indicare letteralmente quel che vuol farsi soggetto di eccezione alla regola.

Che è poco sicuro argomento presumere per la eccezione, allorchè trattasi nelle leggi divisamente di una particolare materia, e si esprimano poi taluni casi di questa materia, cui si dichiara di applicarsi le regole generali del diritto; quasichè i casi omessi non appartengano alle regole stesse—forma di argomentare, che può essere utile quando si conoscano tutt' i rapporti cui può riguardare ogni regola, e quando sia manifesta da un lato la convenienza tra i casi espressi e la regola, e d' altro lato la discordanza tra i casi taciuti e la regola medesima. Vedi Nood nel suo trattato *Julius Paulus* cap. 6—Everardo in *topicis* loc. 82—Alciato in tit. *decretalium de officio ordinarij cap. quod sedem ex num. 2.*

Che queste teoriche convien recare al dubbio sull' ammissibilità de' ricorsi per annullamento contra le decisioni le quali giudicano della nullità delle sentenze arbitrali, perciochè della materia degli arbitramenti, e de' gravami contro di essi, parlando gli art. 1099 e seguenti, leggi di procedura, trattan pria dell' *appellazione*, e de' ricorsi per *ritrattazione*; trattan poi de' modi e de' casi come attaccare per nullità le sentenze

arbitrali, escluso ogni altro gravame—infine dichiarano di *non potersi ricorrere* alla Corte suprema, che contra le decisioni de' tribunali su ricorsi per *ritrattazione*, e sulle *appellazioni*. La quale serie d'idee si è preteso, che neghi il ricorso per annullamento sulle decisioni intorno alle *nullità* delle sentenze arbitrali, non essendosi espressa questa specie di giudizio in quella parte ove si concede di ricorrere presso la Corte suprema.

Che così escludere quì l'uso del ricorso per annullamento vuol dire supporre una ripugnanza tra la quistione di nullità nel senso dell'art. 1104, e questa forma di gravami: idea sola, che occorre discutere per ricercar della quistione, non valendo il solo silenzio della legge ad indicare una eccezione, perciocchè non di rado si tace di que' casi che voglion lasciarsi alle regole generali.

Che un pensiero più facile, e che sorge per se stesso dalla natura delle cose di che trattasi, si è che giudicar della nullità degli atti, importa giudicar della *forma*, di che si costituiscono gli atti civili, le quali forme possono venir solo *dalla legge*: Locchè ammesso, fa che ogni lite sopra nullità di arbitramento contenga quistione di *legge*, sopra cui unicamente guarda il sistema de' ricorsi per annullamento.

Che rendendo più pratica questa idea, e riducendo queste generalità a' particolari di ogni caso, cui l'art. 1104 dà come mezzo di nullità di arbitramento, apparisce senza molte ri-

cerche, come si risolvano in altrettante questioni di *diritto* que' casi medesimi: Così pronunziar senza compromesso, o fuori de' termini di esso, come nel num. 1, fa risalir la lite alla interpretazione delle convenzioni, ed alla interpretazione delle azioni, di che sono gli articoli 1109 e seguenti leg. civ., la cui origine è ne' titoli *de pactis, et de verborum obligat.*, e nelle leggi 61 § 11 *de judicis*, e L. 21 *de receptis, et qui arbitrum receperunt*.—E pronunziar in seguito di un compromesso nullo o spirato, come nel numero 2, vuol dire trattar della capacità delle parti, della materia che possa o no formar soggetto di compromesso, della forma degli atti ove è l'arbitramento, della durata de' termini espressi, o presunti: regole che sono accennate negli art. 1079, e seguenti leg. proc., ma che più propriamente vengono dal lib. 1 e 3 leg. civ.

Che quest'analisi stessa portando su' casi dell'arbitro che pronunzia solo, senza udir gli altri, o di quel terzo arbitrio che non conferisca co' primi arbitri divisi di opinione, o della sentenza che giudica sopra cose non domandate, di che sono i num. 3, 4, 5, è manifesto che o tornasi alle regole della interpretazione or ora espresse, o si va alla distinzione degli accessori de' giudizi, larga materia di disputazione del foro sul titolo del C. *de fructibus, et litium expensis*. Oltrechè intorno alle sentenze che giudicano di cose non dimandate, sarebbe stata contraddittoria la legge, se avesse negato quì

il ricorso per annullamento, allorchè tal mezzo è proposto come nullità de' compromessi innanzi a' tribunali, e l'avesse poi concesso altrove allorchè è mezzo di ritrattazione presso i tribunali medesimi: una materia stessa, ed in pari condizione, facendosi e non facendosi soggetto al sistema comune delle giurisdizioni.

Che non vi è dopo tutto ciò come presumere che i giudizi di nullità di arbitramenti costituiscano nel rapporto con la Corte suprema una classe distinta da' giudizi sopra ritrattazione od appellazione, per negar all'una classe ciò che è permesso all'altra, quando per le cose trattate finora tutto è ridotto a ricerche di diritto, comunque fosser materia di contendere le regole d'interpretazione, o la qualità delle persone e delle cose. La qual niuna discordanza tra i casi espressi ed i casi taciuti, nel sistema di ricorsi per annullamento sopra ogni parte della materia de' compromessi, fa chiaro quanto l'argomento desunto dal silenzio della legge pe' giudizi di nullità non sia pruova del negato ricorso.

Che la ragione della legge, per tacer nell'art. 1104 de' giudizi di nullità, sta in tutt'altro senso, val dire si vuol ivi escludere la idea che contra le sentenze arbitrali, non confermate da tribunali, possa esservi ricorso in Corte suprema; lo istituto di annullamento riguardando la censura delle decisioni de' magistrati, cui è data la giurisdizione finchè sappiano giudicar secondo i canoni del diritto, e la cui autorità non ha più forza di ligare i contendenti, se scor-

rano oltre a' canoni della legge, alla quale è stato attaccato ogni loro potere : non dovendo lo istituto di annullamento riguardare alle sentenze arbitrali che vengano da' giudici cui le parti, non la suprema autorità, ha concesso di giudicare. Questo è quel senso dell' art. 1104, che spandendosi sopra ogni decisione di magistrati rendeva inutile far ripetere di ricorrersi per annullamento contra le sentenze su' giudizi di nullità, non entrando mai in tali giudizi l' opera degli arbitri, e rimanendo solo gli atti de' magistrati, i quali son sempre soggetti alla censura della Corte suprema per salvare il rito o la legge violata.

Che se voglia usarsi della dottrina delle scuole e del foro sul concetto della legge, apparirà che la opinione delle scuole lasci al consiglio della Corte suprema diffinir se i mezzi di nullità risultino o no da esame di fatti soltanto, e che nel foro si è negato il ricorso per annullamento contra le sentenze arbitrali denunziate come nulle, pria che del giudizio di nullità si fosse trattato nella ordinaria giurisdizione de' tribunali: dottrina che lascia la quistione sotto quella regola, che ogni quistione di fatto non può entrare nel sistema di annullamento, il quale vuol conservare la interpretazione sempre conforme delle massime del diritto, non degli atti degli uomini variabili secondo il bisogno o la utilità di ciascuno.

Che così derivando il silenzio della legge da tutt' altro principio, che dal pensiero d' instituir

una eccezione sulla regola generale intorno all'uso de' ricorsi per annullamento, fondandosi i mezzi di nullità de' compromessi specialmente sulle regole di diritto, nè l'uso del foro avendo cangiato, od avendo forza a cangiare il senso della legge, la proposizione dell' ammissibilità de' ricorsi per annullamento contra le sentenze sopra nullità di arbitrato divien sicura.

2. Su' mezzi di annullamento che trattano del rito.

Che l'asserzione di non essersi scritto in doppio originale il foglio privato, ove si conviene del compromesso, è esclusa dalla menzione che evvi nel foglio medesimo e dalla esecuzione dell'atto, art. 1279 leg. civ.—che le azioni per frutti, e per gli estaghi de'fondi, son tra quegli atti di amministrazione, di che senz' altre solennità trattano i tutori e gli amministratori a proprio nome—che non vi è comunicazione a farsi degli atti del compromesso, per dirne di nullità, sia perchè le carte del compromesso e la sentenza arbitrale son già comuni fra le parti, sia perchè ogni pruova dell'azione appartiene all'attore soltanto—che consta della citazione di una parte all'altra per comparire innanzi al terzo arbitrio, onde dirimere la parità avvenuta tra i primi arbitri —che la pubblicazione della sentenza arbitrale sta nella sottoscrizione o nella dichiarazione fattane dagli arbitri, sta inoltre nel deposito presso la cancelleria del tribunale, cui si appartiene.

3. Su' mezzi concernenti il merito dell' azione.

Che deferire il giuramento da parte ad altra non è così libero a ciascuno, quasichè si togliesse al magistrato di ricercare se le persone, o la materia, o la pruova che vuol ritrarsene, possano valersene, e tengano ad una utilità per l'oggetto in contesa: che così era vano usar nella specie del giuramento per constar in quanti originali fosse scritto il foglio del compromesso, e se fosse noto che una pagina del foglio rimasta vuota si riempisse di tratti di penna per covrirla, o se sotto talune parole non negate tra le parti, e di cui non si è mostrato il danno o la utilità, apparisce qualche rasura, o se le parole aggiunte tra una linea e l'altra dell'art. 5 del foglio per richiamar l'art. 3 sulla scelta del terzo arbitro, fosse scritto o no nel dì del compromesso — che la notizia degli originali era già oziosa per le cose innanzi dette, il vuoto e le parole soprapposte, non recano alcun cambiamento al tenore ed al senso de' patti; le aggiunzioni interlineali esprimevano una regola di legge, la quale valeva per se sola, senza che occorresse di convenirsi: circostanze notevolissime, cui debbono avvertire i magistrati, perchè non si distraggano le liti e le parti in atti superflui e viziosi.

4. Che non è *errore*, o *mezzo di nullità* per gli arbitramenti aver giudicato pel rigor del diritto, comunque si convenisse di esser gli arbitri amichevoli compositori fra le parti, la

facoltà di amichevole compositore valendo a non obbligarli a tutte le forme e le procedure de' giudizi (art. 1085 leggi di procedura) ed a permettere secondo il senso delle antiche leggi i gravami contra le sentenze manifestamente inique di costoro, locchè sarebbe vietato nelle sentenze degli arbitri più propriamente detti. Veggasi il paragone delle leggi 76, e 79 *pro socio* onde è tratta la materia delle regole del foro.

Per siffatti motivi il ricorso fu dichiarato *ammessibile*; e nel merito fu rigettato — Corte suprema di giustizia di Napoli 14 dicembre 1826 (causa *Lancelloti e Caldera*).

N. 1441

Diritti facoltativi — Servitù — Prescrizione del diritto pattuito di chiudere la finestra del vicino

I *diritti facoltativi*, che nascono da contratto o da quasi contratto, sono esposti a *prescrizione*.

Ne vuoi un esempio? — Supponi pattuita la *facoltà di chiudere una finestra del tuo vicino* — Questo diritto, se non è stato mai più esercitato, e son decorsi i trent'anni, si dirà prescritto.

Il caso avvenne; e nel 1845 la suprema Corte di Napoli ne giudicò nel modo che quì appresso leggerai, premesso il fatto ch'era così:

D. Bartolomeo Scandale di Policastro, con atto autentico del dì 3 luglio 1794, avea venduto a D. Domenico Venturi una porzione della casa da lui posseduta, per lo prezzo di duc. 388,75 e nel contratto si leggeva il seguente patto:

Di più, come lo stesso D. Domenico deve alzare la camera della cucina per rendere il pavimento uguale a quello del camerino, ed esso signor Bartolo tiene una finestra nella soffitta sporgente sulle tegole della detta camera di cucina, perciò detto D. Domenico possa serrarla a sue spese, situarla nello stesso muro di detto Bartolo sporgente sopra le tegole del luoghetto ove esiste il forno della detta camera della cucina; ed alzando, debba pagare a D. Bartolo la metà del muro, come di giusto ».

Con altro istrumento del 30 luglio 1842, lo erede di D. Domenico Venturi fece vendita dell'anzidetta porzione di casa a Francesco Vona. L'altra parte della casa rimasta al venditore Scandale fu acquistata da Vito Pace, precedentemente alla compra fatta dal signor Vona.

D. Francesco Vona all'appoggio degli enunciati titoli istituì giudizio nel Tribunale civile di Catanzaro per essere autorizzato a chiudere la finestra della casa del signor Pace, ed aprirne altra a sue spese nel punto indicato nel contratto: domandò una perizia per conoscersi il valore del muro da rendersi comune, e si offerì

pronto al pagamento del prezzo. Il convenuto eccepì che la citazione introduttiva del giudizio era nulla; imperocchè, essendo stato egli citato nella qualità di tutore de' suoi figli minori, doveva essere autorizzato dal consiglio di famiglia a difendergli. — In merito disse che il patto autentico dello strumento del 3 luglio 1794 doveva essere interpretato nel senso che avesse potuto aver effetto. Se i contraenti pattuirono la chiusura della finestra, e l'apertura di altra finestra, ciò intender si doveva nel sito da illuminare la stanza, e non già nel punto indicato dalle parti, nel quale le stanze sarebbero rimaste oscure. Che la comunione del muro previa la indennità, doveva limitarsi a mettere in livello la stanza col camerino: conchiuse perciò dichiararsi non esservi luogo a deliberare, e subordinatamente farsi diritto alle di lui eccezioni:

Il Tribunale civile, con sentenza del 30 marzo 1844, senza arrestarsi alle eccezioni di rito, dispose una perizia per verificarsi i seguenti estremi:

Il punto preciso in cui aprir si deve la nuova finestra — Riconoscere se il punto in cui si apre la nuova finestra dia luce eguale a quella che si chiude — Precisar si la dimensione della finestra — Valutar si il muro che s' intende render comune.

La perizia fu eseguita, e dal rapporto risultano le dilucidazioni richieste dal Tribunale.

Non mancò il signor Pace impugnare tale pe-

rizia, minacciandola anche di falso incidente civile, ed oppose la eccezione della prescrizione.

Dopo ampie difese, fu portata la causa all'esame del Tribunale, il quale con sentenza del 27 luglio 1844, senz'arrestarsi all'eccezioni di prescrizione ed alla minaccia di falso, che rigettò, facultò lo attore D. Francesco Vona a chiudere la finestra sita nella soffitta della casa di esso Pace, contigua a quella dello attore istesso, e della quale era parola negli atti; a condizione però di aprirgli esso Vona a sue spese una finestra consimile, cioè della istessa altezza e larghezza in quell'altro punto del muro istesso designato dal verbale di perizia del dì 18 maggio ultimo: il tutto a' termini dallo strumento del 3 luglio 1794 e del verbale di perizia di sopra espresso. Dichiarò comune allo attore ed al convenuto quella porzione di muro in cui giaceva la finestra da chiudersi, e propriamente in tutta quella estensione che la casa del convenuto Pace superava in altezza ed in larghezza quella dello attore Vona; con l'obbligo a costui di pagare ad esso Pace la metà del valore del muro istesso, nella somma di ducati 5.25, giusta la ripetuta perizia del 18 maggio 1844. Condannò Pace alle spese.

Contro di tale sentenza fu prodotto appello.

Si sostenne in primo luogo la eccepita prescrizione.

In merito furono riprodotte le difese fatte avanti a' primi giudici.

Portata la causa alla udienza della gran Cor-

te civile, la medesima discusse la seguente questione:

Se fosse ben fondata la eccezione della prescrizione.

Osservò che per le antiche leggi non si poteva acquistare un diritto reale, se non con la tradizione, la quale mancando nella specie, rendeva inamissibile l'azione del signor Vona: che per le nuove leggi ogni azione si prescrive col decorso di 30 anni, e che avendo il signor Vona fatto trascorrere un periodo più lungo, la di lui azione è colpita dalla prescrizione.

Su di queste, ed altre osservazioni, con decisione del 15 novembre 1844, rinvocò la sentenza appellata, e dichiarò inamissibile l'azione proposta dal signor Vona, con la condanna alle spese.

Avverso tale decisione interpose ricorso il signor Vona pe' seguenti motivi:

La Corte ha snaturato il fatto, quando ha creduto che col contratto del 1794 si fosse assunto un obbligo *personale*, mentre invece si trovava stabilita una servitù prediale: violate le leggi 15 ff. *de servitut.*, 1 e 7 ff. *de pactis*, non che l'art. 539 leg. civ.

La Corte non ha rilevato che le servitù in disputa erano *altius non tollendi, et ne luminibus officiatur*, le quali sono *imprescrittibili*: violati gli art. 610 e 612 leg. civ.

Inoltre la Corte non ha distinto il diritto di liberazione da quello di acquistare. Il sig. Pace era un terzo possessore, che per acquistare o

liberarsi da una servitù aveva bisogno della prescrizione trigennale o decennale, ma egli non aveva in suo favore il periodo di un tal tempo: violati perciò gli art. 2168, 2125 e 2171 leg. civ.: violazione dell' art. 1310 leg. civ. e delle corrispondenti leggi romane.

Pel contratto giudiziario erasi stabilita la chiusura della finestra e la comunione del muro. Si disputa soltanto *in qual punto* si doveva la nuova finestra aprire. Or, avendo la Corte dichiarato prescritta l'azione, ha violato il contratto giudiziario.

La Corte suprema di giustizia elevò le seguenti quistioni:

1. Se i *diritti facoltativi*, che derivano dalla convenzione, sieno soggetti a prescrizione.

2. Se esista il contratto giudiziario valevole a pruovare la rinunzia alla prescrizione.

1. Sulla prima ha osservato che i diritti facoltativi, chiamati da' giureconsulti *jura merae facultatis*, sono quelli che derivano o dal diritto di natura, o dal diritto delle genti. I primi sono inerenti alle cose, i secondi alle persone. Essi non stabiliscono possesso, e perciò sono imprescrittibili. I diritti facoltativi poi che nascono da' contratti e quasi contratti producono doveri ed obbligazioni, e da essi nascono le azioni e l'eccezioni, le quali sono soggette alla prescrizione. Tali principî sono scolpiti nel diritto romano nella L. 41 ff. *de acquir. vel amitt. poss.* e negli art. 2138 e 2168 leg. civ.

Or, se l'azione istituita dal ricorrente Vona è

fondata sulla convenzione del 3 luglio 1794, e se una tale azione non è stata esercitata per lo periodo di 50 anni dalla sua data, e per lo periodo di anni 35 dalla pubblicazione delle leggi imperanti, *ben fu opposta la prescrizione*, e meglio è stata accolta da' giudici del merito. Nè vale il dire che tale azione derivi dal diritto di proprietà; poichè, tolto di mezzo lo enunciato istrumento, non rimane al ricorrente Vona altro sostegno per estollere le sue fabbriche, e chiudere al vicino le finestre.

Ha osservato che, sebbene la parte dispositiva della enunciata decisione trovasi conforme alle regole del diritto, pur nondimeno la prima parte del ragionamento che la precede non è esatta. La Corte giudicatrice ha ritenuto che per leggi romane, sotto il di cui impero fu stipulato il contratto, in materia di servitù, le azioni reali non derivano se non da servitù costituita: *che una servitù per dirsi costituita è mestieri che sia seguita dalla tradizione, o quasi tradizione: che nella specie non essendovi servitù costituita per difetto di tradizione, l'azione che ne deriva poteva essere personale, non mai reale, e perciò non esercibile contro al possessore del fondo a titolo singolare. Quest' argomento non corrisponde al fatto, nè al diritto. Quale fu la indole del contratto del 1794 interceduto tra Scandale e Venturi? Esso fu una stipulazione di compra-vendita, con la quale l'uno alienò a favore dell' altro una porzione del suo casamento con la servitù attiva *altius non tollendi*. Or se*

l'immobile passò nel dominio del compratore con la servitù costituita, e se con tale servitù fu trasmessa la casa al ricorrente Vona, come mai ha potuto dirsi che quella tradizione, la quale perfezionò la vendita della casa, non fosse stata ugualmente operativa per la servitù? Essa lo fu, poichè la servitù fu un accessorio, una condizione, una parte del contratto medesimo, nella esistenza di un contratto la cui materia si versa sopra più oggetti, i quali quantunque potessero essere separabili e distinti fra loro, pur nondimeno per la condizione delle cose vanno congiunti ed uniti insieme, per la regola di diritto *accessoria rei principalis naturam sequuntur*. Queste teoriche sono scolpite nella L. 3 ff. *com. praed.* così scritta: *Duorum praediorum dominus, si alterum ea lege tibi dederit, ut id praedium quod datur serviat ei quod ipse retinet, vel contra, jure imposita servitus intelligitur*. Adunque la Corte giudicatrice ha ritenuto un contrario ragionamento, la Corte suprema lo riprova, ma a' termini dello articolo 124 della leg. organ. giudiziaria, conserva il dispositivo.

2. Sulla seconda ha osservato che senza fondamento si sostiene la violazione del contratto giudiziario, che si ripete dagli atti dei 23 febbrajo e 26 marzo 1844, co' quali il signor Pace sosteneva che per effetto dello stipulato del 1794 la finestra si doveva aprire non nel sito indicato dal signor Vona, ma bensì in quello che avrebbe illuminato la stanza che si oscura-

va con la chiusura dell' altra finestra; imperocchè il ricorrente Vona, con l'atto del seguente giorno, lungi da inerire alle dimande di Pace, le contraddisse, e chiese che il Tribunale civile avesse giudicato la causa ne' termini di giustizia. Or se gli atti da' quali si vuol trarre la esistenza del contratto giudiziario non furono consentiti, è agevole il comprendere che un tal contratto non abbia mai esistito. Aggiungasi a ciò che, non essendo stata una tale eccezione dedotta innanzi a' giudici del merito, non può formare oggetto di esame in Corte suprema, a' termini dello art. 591 pr. civ.

Premesse tali osservazioni i mezzi tutti del ricorso risultano insussistenti e mal fondati, e perciò debbono rigettarsi ». Corte suprema di giustizia di Napoli 28 ottobre 1845 (Causa *Vona e Pace*).

N. 1442

*Chiesa — Beni della Chiesa — Affitto di
lungo tempo — Eriennio — Allodialità — Centenario possesso non per-
tinento*

Delle leggi contro all' ammortizzazione diffusamente ci occupammo (tom. 1 pag. 29) — E là

vedemmo la necessità delle forme ne' contratti di *alienazione* de' beni Chiesastici — Degli *affitti a lungo tempo* operativi di *allodialità* non mancammo di mostrare i caratteri distintivi, così che quando non concorresse lo estremo di una concessione a titolo locativo per un decennio, tutt' altro che *allodialità* potesse dal conduttore pretendersi.

Ora vedrai che, malgrado fosse decorso un secolo, e per cento anni il conduttore fosse rimasto co' suoi figli, co' suoi discendenti, nel fondo concesso *per triennio ad renovandum* e non già per decennio, prevalse la regola esclusiva dell' *allodialità*.

In Corte suprema l' avvocato del monastero di S. Basilio di Aquila contra Zugaro difendea così quel Pio Luogo:

In una epoca in cui i legislatori di Europa tante novità legislative ebbero a promulgare, capitale fu quella delle leggi contra l' ammortizzazione. Opinarono i legislatori del secolo passato che il concentramento della proprietà nelle persone di *mano morta* ferisse nel cuore la industria e l' agricoltura, e quindi per veduta di generale interesse richiamarono in vigore antiche ordinanze che vietavano a' luoghi pii nuovi acquisti a qualunque titolo: da ciò derivò la prammatica del 9 settembre 1769 contra l' ammortizzazione.

La ragione motiva di questa legge, non che il testo della medesima, chiaramente dimostrano che il legislatore volle vietare alle corpora-

zioni religiose *nuovi* acquisti a qualunque titolo; ma non pensò al certo di *spogliarle de' beni di già legittimamente acquistati*. Una opinione contraria, meritamente condannata da' monumenti della nostra giurisprudenza, farebbe rimproverare al Legislatore l'assurdo politico di un attentato al sacro diritto di proprietà; e questo appunto si verificherebbe col darsi adito alle deduzioni de' ricorrenti, i quali vorrebbero dichiarata *l'allodialità* di que' fondi che dal monistero ricevettero nel 1745 con un titolo di affitto triennale.

Per lo che non possiamo diversamente sdebitarci del nostro ufizio, che presentando una rapida escursione storica della legislazione sull'ammortizzazione, messa in armonia con le dottrine da' giureconsulti della scuola erudita e pratica stabilite, e dalle Corti sovrane applaudite.

Pubblicata nel Regno la famosa legge contra l'ammortizzazione del 1769, ne derivò come una conseguenza naturale il dispaccio del 17 agosto 1771, il quale prescrisse che i beni de' luoghi pii conceduti in enfiteusi erano da riguardarsi come *allodiali* del concessionario, sotto il peso dell'antico canone. E siccome le leggi altro non sono che la indicazione de' bisogni sociali, e debbono risentire della influenza de' tempi in cui vengono sanzionate, dovette il legislatore attribuire con lo stesso dispaccio *l'allodialità* eziandio a' beni de' luoghi pii che trovavansi affittati *ad longum tempus*; perciocchè essendo allora prevalso in Europa il principio che le lo-

cazioni *ad longum tempus* non differivano dalle alienazioni, si sarebbe turbato lo spirito della legislazione contra l'ammortizzazione laddove i beni affittati *ad longum tempus* potessero ritornare nel dominio delle mani morte.

Ma per aversi l'affitto *ad longum tempus*, da paragonarsi all'enfiteusi, dovea secondo la comune opinione de' giureconsulti esser fatto almeno per un intero decennio, come venne altresì spiegato con dispacci de' 17 e 23 dicembre 1774 e del 17 febbrajo 1775: a segno tale che gli affitti di un novennio o di un triennio, rinnovati a tempi periodici e continuati anche per 40 anni, non potevano dirsi *ad longum tempus* da attribuire *allodialità*, siccome fu dichiarato, oltre a' citati dispacci, anche con que' de' 16 luglio, 20 agosto e 17 settembre 1774.

Dal principio che le locazioni *ad longum tempus* eran considerate com'enfiteusi, surse in Europa l'altra regola fondamentale in siffatta materia, che queste locazioni, perchè fossero validamente costituite, dovean essere accompagnate dalle stesse formalità richieste per l'alienazione de' beni de' corpi morali.

La prima di queste formalità consisteva nelle *subaste*, che aveano per oggetto di intelar l'interesse materiale de' corpi morali. Sicchè gli affitti *ad longum tempus* dovean anch'essi farsi con accensione di candela e col soccorso del decimo e della sesta, nello stesso modo come praticavasi per le vendite: era questa una dottrina canonizzata per la universale opinione de' dot-

tori, a quale venne, dal Re sanzionata con dispacci de' 13 febbrajo 1745 e 50 febbrajo 1759, e rinnovata ne fu la dichiarazione con dispaccio del 13 luglio 1777.

L'altra formalità di più alta importanza era nelle vendite, nell'enfiteusi e negli atti che vi erano assimilati, l'*Assenso Regio* ed anche il *benepiacito Pontificio*. Imperciocchè i beni delle comunioni religiose, essendo sottoposti alle leggi dello Stato ed alle costituzioni della Chiesa, s'intende bene che non poteano alienarsi, o affittarsi a lungo tempo, senza un Breve pontificio; e perciò decideva il Sacro consiglio napolitano *emphyteusis ecclesiae super qua non intervenit decretum apostolicum, est nulla*. E molti Reali dispacci, massime que' de' 10 febbrajo 1772 e 25 ottobre 1777, intesi a conservare i diritti della Regalia, pronunziavano la nullità delle alienazioni e degli affitti a lungo tempo non muniti di *Regio assenso*.

L'affitto adunque in esame non può attribuirsi *allodialità*, poichè non fu fatto *ad longum tempus*, nè fu accompagnato dalle formalità sostanziali di cui abbiain discorso.

Ma i ricorrenti oppongono un possesso centenario, e quindi pretendono l'*allodialità* almeno come conseguenza di sì lungo possesso.

Che?—il possesso più che trentenario di un colono, cui col titolo primordiale altra durata non si dette all'affitto che di tre anni, ne cangia forse la natura, e gli dà forza di affitto *ad longum tempus*?—no certamente, per la regola di

diritto che chi possiede in nome altrui non acquista mai la proprietà, così che il possesso di qualunque tempo non cangia la qualità di *colono*; donde la massima *et per colonos et inquilinos possidemus*. Non era in somma il lungo possesso de' coloni, che niente poteva aggiungere al titolo di affitto triennale, ma l'atto dell'affitto decennale che costituiva la locazione *ad longum tempus*. E conseguentemente a questi principj, il Consiglio di Stato con avviso del dì 20 agosto 1813, approvato con decreto del dì 6 settembre dello stesso anno, decise che non possano vantare diritti di *allodialità*, quantunque avessero un possesso trentenario, gli affittatori de' luoghi pii, ove gli affitti fatti prima del dispaccio del 1771 non avessero la durata di dieci anni. Dopo che la potestà legislativa ha desinito il dubbio derivante dal possesso trentenario, non è lecito promuovere più quistione sullo stesso subbietto.

Ripigliano i ricorrenti, invocando l'autorità di qualche vecchio forense, che *possesso secolare* è più che sufficiente a sanare le sollemnità degli atti de' corpi morali, non esclusa la mancanza del Regio assenso.

E noi siam lieti di replicare a questa obbiezione che i diritti di *Regalia*, secondo i buoni principj di diritto pubblico, non si prescrivono, nè si suppliscono. E per dirlo con le aeree parole del nostro legislatore Ferdinando IV, il cui governo illuminato e forte risplendeva nel movimento filosofico e politico che presentava

il secolo decimottavo, *che il Regio assenso, essendo essenzialmente una Regalia, non v'è tempo, nè prescrizione bastante a poter ledere i diritti della Sovranità ; così che non si suppone assenso implicito , ma è necessario l' assenso espresso in forma specifica.sollennemente emanato dal Trono, poichè il Regio assenso, e tutto quello ch'è Regalia, non si può supplire nè per tempo, nè per equipollenza, nè per conghietture, ma dev' essere solenne, e nella forma specifica vedersi solenne e nudo.*

Non senza ragione adunque dicevamo che per accogliersi le deduzioni de' ricorrenti, si dovrebbe ammettere l' assurdo che la legge contra la ammortizzazione ebbe anche per oggetto di spogliare i luoghi pii degli acquisti già legittimamente fatti.

Queste cose da noi così brevemente discorse acquistano forza col rammentare la giureprudenza della Corte suprema nel nostro senso stabilita—Con più arresti solenni la Corte suprema ha deciso questi due punti di diritto : 1. Che per le leggi sull' *ammortizzazione* i conduttori de' luoghi pii non possono reclamare l' *allodialità* , quando l' affitto non è stato fatto per un *decennio* , a nulla giovando il possesso più che trentenario; 2. Che la mancanza de' solenni prescritti dalla legge per la validità di questi atti costituisca una nullità assoluta—Non si dubita oggi in Francia che due arresti bastino a fissare la giureprudenza, ed è questa per noi Napolitani una massima antica sapientemente stabili-

ta dalla nostra Magistratura, poichè sin da tempi, a noi remoti il Sacro-consiglio, la cui autorità valse ad illuminare le altre Curie di Europa, quando per ben due volte e con piena cognizione di causa avea giudicato su di un punto di diritto, non era più a dubitarsene: *Postquam sacrum consilium*, attesta de Franchis illustre Presidente di quell'augusto Collegio, *bis in puncto judicavit, non est amplius dubitandum*. E Bacone, gran maestro di sapienza civile, insegnava che in fatto di esempj di cose giudicate, i più recenti vanno riputati per più sicuri, *recentiora habendu sunt pro tutioribus*.

Or degli Arresti memorandi sul punto che ci occupa, i due ultimi portano la data de' 4 marzo 1836 e 31 marzo 1842, che noi riconosciamo come il frutto delle profonde meditazioni di dotti Magistrati. Non vediamo al certo alcun motivo da farci esitare che la Corte suprema potesse distruggere oggi quello che jeri edificò con tanta sapienza.

Con piena convinzione adunque noi crediamo che ne' monumenti delle cose giudicate meriti di esser conservata una decisione, la quale ha dato alle leggi esaminate una intelligenza consona allo scopo politico e morale, cui eran dirette ».

La suprema corte nel suo arresto ragionò come ora leggerai

« Osserva che sul contratto primitivo del 1745 i signori Zugaro contano per chiamarsi enfiteuti. Ma quel contratto appunto smentisce l'assunto. Il monistero con quel contratto progettò di fare una

censuazione a terza generazione, ma non la fece. Fu detto doversi pria ottenere l'assenso pontificio sul progetto, e, dopo ottenuto l'assenso, doversi ridurre il progetto a contratto, doversi allora parlare delle cautele. E fu del pari detto che, malgrado l'ottenuto assenso, era dato al monistero di realizzare l'enfiteusi con altre persone. Adunque l'obbligo assunto dal monastero lo fu sotto una condizione potestativa, e quindi radicalmente nullo per le antiche e per le nuove leggi.

Con l'atto stesso furono i fondi dati in affitto a Zugaro per un triennio, con la promessa di rinnovarlo, se spirava il triennio pria di ottenersi l'assenso. Questa seconda circostanza esclude il concetto di enfiteusi.

De' contratti posteriori poi del 1757 e 1758 non occorre intrattenersi, perciocchè essi non contengono novelle disposizioni, ma determinazioni prese per la espulsione di Rotellini uno de' due conduttori originari inadempiente, ed un aumento di estaglio a carico del rimasto conduttore signor Zugaro.

L'ultimo istrumento del 1820 fu diretto a rinnovare le antiche cautele; e la rinnovazione di un contratto di affitto non può sicuramente tradursi in contratto di enfiteusi. E qualunque sia la espressione adoperata dalla Badessa del monistero che potesse menare alla idea di un contratto enfiteutico, si sa che l'enfiteusi è un'alienazione, interdetta senza il Regio Assenso. Ed ove voglia dirsi che la rinnovazione equivalga al-

meno ad un fitto a lungo tempo, anche in ciò sarebbe nullo il contratto sfornito di assenso, giusta il noto avviso del Consiglio di Stato del 20 agosto 1813.

Son questi gli elementi legali della interpretazione de' raimmentati contratti. Questi elementi servirono di base alla gran Corte nella fatta interpretazione, elementi che tanto più si sottraggono da censura, in quanto che riguardano una quistione di fatto.

2. Sulla seconda: osserva esser di principio delle leggi contra l'ammortizzazione che il solo affitto a lungo tempo, e non ogni sorta di affitto, attribuiva al fittaiuolo l'allodialità.

Era ugualmente di principio che l'affitto a lungo tempo era quello fatto per un decennio. (V. fra gli altri il dispaccio del 17 dicembre 1774) — Questo stesso principio fu ritenuto dal citato avviso del Consiglio di Stato del 20 agosto 1813, principio uniforme alle leggi in vigore relativamente alle locazioni de' beni de' minori e delle donne maritate in comunione (art. 404 e 1400 leg. civ.)

In conseguenza di questi principj furono dal legislatore risolti i diversi dubbj sulla materia a questo modo:

Col dispaccio del 29 febbraio 1772 fu detto che l'affitto per un triennio, benchè rinnovato per lunghissimo tempo, poteva dar diritto alla *prelazione*, ma non all'*allodialità*.

La stessa disposizione fu ripetuta per gli af-

fitti fatti per un *quatriennio*, col dispaccio del 19 settembre 1782.

Ed è pur detto che, per produrre l'allodialità, l'affitto doveva cominciare almeno da un decennio, ed a nulla valere l'affitto fatto per un novennio, anche rinnovato per lunghissimo tempo (dispacci de' 23 dicembre 1774 e 18 febbraio 1775).

Nella specie l'affitto fu fatto per un triennio, e rinnovato, non con iscrizione, ma per tacita riconduzione; lo che esclude sempre più la idea supposta — E la rinnovazione fu per un tempo corto, e non mai per un decennio. Si è detto, e si ripete, che la rinnovazione benchè eseguita per lunghissimo tempo non è attributiva di allodialità, ma di prelazione, ed anche in questo secondo caso i dispacci lasciano allo arbitrio del giudice l'accordare la prelazione ne' novelli affitti.

E la prelazione nel soggetto caso è stata dalla gran Corte accordata a' fittaiuoli al pari che il rinfranco delle migliorazioni nella lettura per essi più favorevole, ed il diritto di ritenzione fino alla effettiva soddisfazione. Plauso quindi, e non censura, per questa seconda parte alla decisione denunciata.

3. Sulla terza: considerando che i signori Zugaro, condannati da' primi giudici al rilascio de' fondi in contesa, opposero in grado di appello non doversi nel rilascio comprendere altri fondi loro conceduti in enfiteusi dal moni-

stero con istrumento del 1851 roborato di assenso dell' Abbate di Collemaggia.

Su questa deduzione, che ritualmente chiamasi subordinata, la gran Corte si è negata di pronunziare, sol perchè la credette novella dimanda, per cui rimandò le parti ad altro giudizio. Ma se l'azione del monistero fu di espulsione de' fittajuoli, di rilascio de' fondi; ed i convenuti opposero in appello la carenza di azione per i fondi conceduti col contratto del 1751, è questa spiattellatamente eccezione, che può farsi in appello (art. 528 pr. civ.) Qualificare la eccezione per azione è cosa strana.

Nè si dica che la gran Corte, dopo la prima erronea considerazione, aggiunse che i fittajuoli non potevano disputare *de proprietate* senza pria rilasciare il godimento del fondo, a' termini della L. 25 *C. de locat. et conduct.* Questa seconda considerazione è contraddittoria alla prima. Dunque la dimanda in appello era eccezione e non nuova dimanda. Dunque si doveva pronunziare sulla dimanda, e non rimandarla ad altro giudizio. E, pronunziandosi nel merito, era mestieri esaminare se la concessione del 1851 era una enfiteusi, od un affitto: se l'assenso dell'Abbate rafforzava il contratto di enfiteusi: se ritenendo quel contratto almeno per affitto a lungo tempo, ne avevano i conduttori acquistato l'allodialità per le leggi sopravvenute. La non fatta discussione della novella eccezione non si chiama solamente mancanza di motivazione

censurata dall' art. 4 leg. civ., ma perfetto niego di giustizia ».

Corte suprema di giustizia di Napoli 25 settembre 1845 — (causa *Zugaro e Monistero di S. Basilio di Aquila*)

N. 1443

Chiesa — Acquisto — Corpi morali Ecclesiastici — Dispensa da preventiva Sovrana autorizzazione

(v. n. 27 e 1442)

Quando il Corpo morale ecclesiastico voglia comperare, un immobile sub hasta, non ha d' uopo una Sovrana approvazione preventiva, solchè la conclusione, capitolare e la venia del proprio Vescovo sieno concorse.

Rivieni questo canone da un recente Regal rescritto del tenor seguente

Ministero e Regal Segreteria di Stato degli affari Ecclesiastici—2. Ripartimento.

Esposto in vendita un fondo denominato Curtinaggi nel tenimento di Grottaglie, provincia di Terra di Otranto, appartenente all'Amministrazione provinciale de' bruchi, concorse nella licitazione il Monastero di donne monache sotto il titolo della Purità del Comune di Martina, e

ne addivenne aggiudicatario per lo prezzo di ducati duemila settecento. Chiestosi poscia il Sovrano assentimento dal Pio Luogo, si è dubitato, se quest' ultimo avesse potuto validamente concorrere all' asta pubblica senza una preventiva Regale autorizzazione a licitare.—In vista del parere del Consiglio di Stato, il quale ha osservato non esservi veruna disposizione legislativa, che prescriva dover necessariamente precedere il Sovrano beneplacito a' contratti nello interesse de' Luoghi Pii Ecclesiastici; che lo escluder questi dal poter concorrere alle licitazioni sotto l' asta, pria di ottenere il Regio assenso, sarebbe lo stesso che privarli de' vantaggi, di cui ogni privato gode, che difficilmente possono rinvenirsi nelle comprevendite amichevoli, specialmente per le cautele che offrono le vendite giudiziarie: Sua Maestà nel suo ordinario Consiglio del 2 prossimo scorso mese di Marzo, nell' atto che approvò il contratto dell' Amministrazione provinciale de' bruchi e del Monistero della Purità di Martina di che sopra è parola, circa l' abilitazione a pro de' Corpi morali di poter concorrere all' asta pubblica per acquisto d' immobili, senza preventiva Sovrana autorizzazione, si degnò pure ordinare di doversi intendere un tal permesso accordato, quando vi sia nella iniziativa della compra la conclusione capitolare del Corpo ecclesiastico, e la venia del proprio Vescovo—Il che nel Real Nome partecipo a lei per sua intelligenza e pel corrispondente adempimento da sua parte—Napoli 7 aprile 1849—Il Mi-

nistro Segretario di Stato di Agricoltura e Commercio, incaricato del Portafoglio degli Affari Ecclesiastici—Firmato—*Il Principe di Torella.*

(Regal Rescritto comunicato alla Intendenza di Napoli il dì 11 aprile 1849).

N. 1444

*Sindaco—Amministratore di luogo pio laicale
—Istrumento da non stipularsi prima
della superiore approvazione*

Dallo art. 298 della Legge organica dell'Amministrazione civile emerge che mal a proposito un Sindaco, un Amministratore di luogo pio laicale si permetta nello interesse della sua Amministrazione stipular contratti di que' contemplati negli art. 298 a 301, senza aver prima ottenuto e gli avvisi, ed i provvedimenti di espedienza, e le autorizzazioni conseguenti al Regio beneplacito sul progetto del contratto.

E se si permetta il Sindaco, lo Amministratore di stipular lo istrumento con la clausula *salvo assenso* ?

Rispondi ch'egli ha violato il Regal Rescritto del 22 febbraio 1849 interpretativo degli articoli 298 e seguenti L. 12 dicembre 1816.

Il Rescritto è ne' termini seguenti

Signore — Il Consiglio di Stato nel farsi ad

esaminare d'ordine Sovrano un progetto di transazione nello interesse del comune di Deliceto, sul quale ha dato avviso negativo, ha osservato che le Autorità comunali si avean tolto facoltà di stipulare istrumento innanzi notaio prima di chiedere ed ottenere la superiore approvazione pel contratto ; e che accade ormai di frequente lo incontrarsi in simili casi, facendosi poi scudo i Comuni della già seguita stipulazione, per fare impartire approvazione ad atti che talvolta non ne sarebbero meritevoli, perchè contrari a' loro veri interessi.

Or il Consiglio ha giustamente riprovato, come irregolare ed abusivo, tal metodo di procedere: essendo troppo chiaramente prescritto per la lettera e per lo spirito dell'art. 298 della L. del 12 dicembre 1816 che niun contratto posano i Comuni consentire per lo quale acquistino o cedano un dritto, senza averne prima ottenuto l'assenso Sovrano, prevì gli avvisi e gli altri solenni richiesti dalla legge.

E poichè S. M. con Rescritto del 22 febbraio p. p. si è degnata approvare quello avviso del Consiglio, io mi affretto a partecipare a lei, signor Intendente, tale Sovrana risoluzione, per sua intelligenza e norma, pregandola di richiamare le Autorità comunali che da lei dipendono alla osservanza della legge ne' sensi divisati, affinchè d'oggi innanzi non si permettano di procedere alla stipulazione de' contratti pe' quali è necessaria la Sovrana approvazione, prima di aver questa ultima ne' modi legittimi chiesta ed otte-

nuta—*Pel Ministro Segretario di Stato dell'Interno—Il Coadiutore—F. del Re.*

(Rescritto comunicato alla Intendenza di Napoli)

N. 1443

Tutela — Esclusione — Rimozione — Tutore escluso non per le cause determinate dalla legge — Consiglio di famiglia

Negli art. 364 e seguenti delle leggi civili trattasi delle cause di *esclusione* e delle cause di *rimozione* dalla tutela.

Il legislatore premette che *non possano esser tutori*, se non de' propri figli e discendenti, coloro che per lo esercizio delle cariche là indicate meritano di non essere distratti dalle gravi cure che gli circondano (364).

Passa indi a talune regole comuni al *Tutore ed a' membri de' consigli di famiglia*; ed esclude sì dall' uno, come dall' altro ufficio, lo *interdetto*, il *collitigante* col minore, ed i *genitori* del collitigante, le *donne*, a riserva della madre e delle ascendenti, i *minori*, eccettuati il padre o la madre (365).

Del *tutore*, e non de' *membri* del consiglio di famiglia, esprime questo concetto: che la *condanna ad una pena afflittiva o infamante* operi

ipso jure la *esclusione*; e se la tutela si trovi già conferita, quella condanna operi la *rimozione* (366)—poichè vuol *esclusi* e vuol *rimossi* quei di conosciuta *cattiva condotta*, e que' che in fatto di amministrazione han dato pruova d'incapacità o d'infedeltà (367).

Dopo queste disposizioni tassativamente dettate per lo tutore, nuovamente il Legislatore si occupa de' *membri del consiglio di famiglia*, e stabilisce in massima che lo *escluso da tutela*, il *rimosso da tutela*, non possono esser *membri di un consiglio di famiglia* (368 l. c.)

Or: supponi che non siesi fatto dubbio sulla probità, sulla espertezza di un tutore; che non siesi osato di parlare d'*indegnità personale* di lui, ma che per qualche altra circostanza fuori de' casi enunciati nella Legge, si trovi egli *escluso dalla tutela*: Lo diresti escluso eziandio dalla qualità di *membro del consiglio di famiglia*?—No—sono di stretto diritto, e non possono da caso a caso estendersi le *cause d'incapacità*, le *proibizioni* stabilite dalle Leggi.

Ben lo disaminava la Corte suprema di giustizia di Napoli, allorchè ragionava così

« La Corte suprema osserva che le disposizioni della legge sono poco numerose e tassative su le cause d'incapacità, di esclusione, e di rimozione, e quindi è d'uopo guardarsi dal confonderle o sconfinare ed estenderle dall'un caso all'altro; imperciocchè le *incapacità* e le *proibizioni* sono di *stretto diritto*.

Che le disposizioni a questo riguardo sono li-

mitative e non dimostrative, senza che i tribunali possano permettersi di allontanare dalla tutela o dal consiglio di famiglia gl' individui de' quali la legge non ha formalmente pronunziato la incapacità o la esclusione ; poichè la legge , in questa materia di tanto momento e per lo individuo e per la società, nulla ha voluto rimanere nello arbitrio de' giudici. Il perchè essi non possono nè confondere, nè estendere le disposizioni da un caso all' altro.

E che sieno tassative e non dimostrative risulta dagli stessi termini della loro redazione, e soprattutto dalla natura de' casi preveduti, i quali evidentemente non sono citati a modo di esempi vagamente posati. Nè può altrimenti dirsi, ove non si voglia far onta al principio suindicato , cioè che le incapacità e le proibizioni sono di stretto diritto.

Che bene a ragione la legge parlò prima e stabilì con l' art. 365 leg. civ. la capacità e la esclusione , onde essere o non essere tutore, nè membro del consiglio di famiglia; e ne fece limitazione ne' casi previsti in quattro numeri distinti.

Che con gli articoli susseguenti 366 e 367 novera i casi d' incapacità o d' indegnità de' soli tutori, e non *de' membri di famiglia*, che possono fare incorrerre i primi nella esclusione e nella rimozione. Che a questi casi mira, ed a questi articoli, il disposto susseguente in quello del 368, che vieta esser membro del consiglio di famiglia quel tutore escluso o rimosso, per le cause tassa-

tivamente indicate negli art. 366 e 367, le quali han rapporto alla *indegnità*, e di cui n'è conseguenza e pena la esclusione.

Che se, siccome si è detto dianzi, le cause d'incapacità e di esclusione sono di stretto diritto e di rigorosa intelligenza, ben puossi conchiudere che in qualunque caso, meno quelli tassati negli articoli 365, 366 e 367 delle anzidette leggi, non può darsi luogo alla incapacità, alla esclusione, alla rimozione, dalla tutela e dall'assemblea familiare.

Che venendo alla specie, D. Raffaele Rovelli non fu confermato tutore (poichè non può nè anche dirsi propriamente escluso) solo per mancanza di forme non serbate nell'annullata deliberazione, cioè perchè fu fatta la nomina a maggioranza relativa e non assoluta, come si doveva a' termini degli articoli 323 e 336 delle leg. di proc. civ.

Che mai si parlò e fu discorso d'*indegnità personale*, siccome espressamente ritennero e motivarono i primi ed i secondi giudici: e quindi per *sola forma fu escluso*.

Che la esclusione, non essendo per indegnità, non può essere quella compresa nel disposto dello art. 368, che parla di esclusione di tutori e di rimozione per tale tassativa causa o per quella di pena affittiva ed infamante, prevista dall'art. 366.

Che essendo queste disposizioni tassative, è violare la legge estenderle da un caso all'altro, e questo senza essere anche d'indegnità non so-

lo, ma nè pure di personale mancanza, solo per un difetto di forma, imputabile soltanto al magistrato; tal che, ove si volesse estendere vulnerando tutti gli addotti principj e le indicate disposizioni di legge, non si potrebbe trovare nel tutore escluso per fino motivo di sospensione personale che sia legalmente ritenuto.

Che per conseguente sono stati dalla Corte di merito violati gli articoli più volte citati, 365, 366, 367 e 368 delle leg. civ., perchè male interpretati ed applicati alla specie ».

Corte suprema di giustizia di Napoli 25 settembre 1845 — (causa *Rovelli e Ruggiero*)

N. 1446

*Graduatoria — Contributo — Quandocumque
antico — Sproporzione — Patto — Capitoli
di vendita — Aggiudicatario che
vuol ritenere il prezzo in pagamento
del proprio credito per
aver così pattuito ne
capitoli*

A primo aspetto leggendo sotto lo impero della legge di procedura e pria della vigente legge
Vaselli vol. 12.

sulla forzata appropriazione, un patto messo ne' capitoli di vendita ch' esprima *ritenzione del credito proprio dello spropriante*, sorge questo concetto: lo aggiudicatario vuol salvare lo stesso in onta e danno de' privilegiati, degl' ipotecarî anteriori a lui — vuole un *prelevamento ingiusto*, perchè tutto il prezzo dell' aggiudicata proprietà servir dee a tutti i creditori finchè si può trovare capienza—Il patto è dunque riprovevole, è vietato, è nullo.

Pure: non esiste un articolo ch' espressamente *vieti quel patto*—Ed un creditore privilegiato, un creditore il primo iscritto, può o no contentarsi di dar ad altro creditore la preferenza? — Sì—e può avere nel contentarsene o il motivo di favorire quell' ultimo, che forse potrebbe essere nella graduatoria escluso, o un motivo di interesse proprio, perchè in un' altra graduatoria, in altra Provincia, mostrando la soddisfazione avvenuta di questo creditore, egli troverà senza ostacolo ciò che forse per se desidera, una proprietà che gli conviene di acquistare.

Così essendo, che possa darsi *consenso* e lasciar passare innanzi di se un creditore d' infimo grado nell' ordine ipotecario, rispondi che il consenso può esser *espreso*, e può esser *tacito* — può derivar da un *fatto positivo*, e può derivare da *acquiescenza* dimostrata da negletto gravame. Que' capitoli interessando i creditori, dovevano esser letti da ciascuno di essi—e chi volea dolersene aveva un periodo per combattergli— Se no 'l fece; se la sentenza di aggu-

dicazione definitiva passò in cosa giudicata ; se si giunse all'apertura del giudizio di ordine, o di contributo, è vano il rimescolar la quistione della validità del patto messo ne' capitoli.

Quanto potea dirsi *per e contra* circa questa materia occupò reiterate volte la gran Corte, ma (reso a Camere riunite) ecco l'Arresto della suprema Corte che risolve per la *validità* del patto sull'argomento di non esser vietato il tutelarlo, solchè non venga impugnato: in altri termini *non essere nullo; potersi combattere, se si voglia in tempo spezzarlo.*

Leggi pria la Requisitoria che dava il ch. Giureconsulto cav. Paolo del Giudice così:

« Chi ha questa mattina l'onore di esercitare nella causa de Curtis le funzioni del P. M. presso le congiunte camere della Corte suprema, protesta di non sapere e non potere non dividere la opinione di que' valenti magistrati, che lo han preceduto nelle medesime funzioni negli altri stadi del giudizio. È stata ed è tuttavia costante la teorica del P. M. che la clausola segnata dal signor de Curtis ne' capitoli di vendita, de' quali si tratta, cioè l'aggiudicatario della rendita sottoposta a pignoramento *aver diritto a ritenere* definitivamente sul prezzo l'importare del proprio credito, è dessa una *clausola illegale, quindi nulla, vana e come non apposta.* Dietro questa protesta, si crede abilitato ad astenersi dalle corrispondenti giustificazioni, accogliendo e riposando sulle osservazioni lungamente discusse da' giudici del merito, e su quelle che

sono state rassegnate da' valenti difensori delle parti resistenti. Si permette soltanto di presentare qualche idea, per allontanare le obbiezioni della parte ricorrente che si vuol raccogliere *dall'accettazione* de' capitoli di vendita e del giudicato.

In quanto all'*accettazione* il fatto non si presta ad assicurarla. Essa si vuol desumere *dal silenzio* de' creditori, altrimenti dalla non fatta opposizione a' capitoli di vendita. Ma non è facile di smentire il ragionamento de' giudici del merito sull'art. 784 proc. civ., che lo han ritenuto come un inducente ne' creditori la scienza sicura delle condizioni apposte ne' capitoli di vendita. Altronde non è facile di contrariare l'altro ragionamento fondato sugli art. 1085 e 1087 leg. civ., che annullano le obbligazioni *senza causa, o fondate su causa falsa*; perciocchè nella specie il fatto della ritenzione era *del tutto illegale* e non riconciliabile con la volontà determinata de' creditori.

Il P. M. non crede sul proposito di potersi rifiutare l'argomento, che i resistenti raccolgono dall'art. 733 proc. civ., ove il quaderno è destinato a dover contenere le *condizioni* dell'aggiudicazione e la *offerta di un prezzo*. Sta dunque che la offerta del prezzo non si confonde con le condizioni dell'aggiudicazione, e che i capitoli intorno al prezzo non possono contenere che la indicazione della sua cifra; e tutt'altro è superfluo, vano ed ozioso.

In fine viene di proposito di osservare che

le leggi di procedura civile, ove si fosse trattato di espropriazione d' immobili, obbligavano lo espropriante ad interpellare dopo il pignoramento i creditori iscritti ne' termini dell' art. 736 e a notificare loro nel *domicilio eletto* nelle rispettive iscrizioni un esemplare degli affissi, ne' termini dell' art. 784 testè citato. Tanto è lontano di essersi dal legislatore riposta fiducia nella sola *pubblicazione degli affissi* per ritrarne un consentimento de' creditori a tutti, com' essi son disposti, i capitoli di vendita.

Giudicato. Parlasi di *giudicato*, per essersi la sentenza di aggiudicazione pronunziata con le clausole e condizioni contenute ne' capitoli di vendita. Ma, astrazione fatta che il giudice che presiede agl' incanti, nel cammino ordinario e dagl' incidenti in fuori, esercita una *giurisdizione volontaria*, e non passa ad esercitare la *giurisdizione contenziosa* che quando s' inoltra a discutere gl' incidenti regolarmente elevati e messi in contestazione; è senza dubbio testuale la massima che l' autorità della cosa giudicata non ha luogo, se non relativamente a ciò che ha formato l' oggetto della sentenza. Ora è un fatto incontrastabile, che cioè *non fu messo in contestazione* nel punto di essersi pronunziata l' aggiudicazione, quell' oggetto che viene in esame nell' attuale giudizio; poichè non trattossi allora di sapere se la clausola era efficace o pur no, sibbene se il signor de Curtis avesse dovuto o pur no essere aggiudicatario. La clausola che associava la dichiarazione secondo le condizioni

de' capitoli di vendita *non concerneva il prezzo*, che per sè stesso non soffriva condizioni, ed in qualunque aspetto non era ivi posta per mettere termine ad alcuno incidente antecedentemente elevato.

E quì viene di proposito di osservare che mal s' imprende a sostenere che il giudicato avesse inservito ad un nuovo patto che aveva espressamente e determinatamente riprodotto il primo nella nuova offerta in grado di rivendita in danno dell'aggiudicatario inadempiente. Di ciò non evvi alcuna traccia nella narrativa.

Per altro non sembra opportunamente invocata la immaginata violazione degli art. 740 e 746 leg. di proc. civ., da' quali si vuole raccogliere la massima che pe' creditori non oppo-
nenti alla nota, questa passa in giudicato, qualunque sia stato il contegno degli altri, e quale nè sia il destino. In vero la teorica stabilita per l' *accettazione della nota* non potrebbe in linea di analogia trasferirsi all' *accettazione de' capitoli*; nè potrebbe nella specie verificarsi per la nota istessa. Imperciocchè: se la nota limitava la distribuzione a ducati 2600 da 5000, ciò avvenne perchè ebbe per litigiosi gli altri ducati 2400, o pure faceva salve le ragioni, che potevano competere a' creditori per gli altri ducati 2400 e loro interessi. Ciò in altri termini importava una segregazione di quell' oggetto contenzioso e la sua *sospensione* e rinvio al presente giudizio: per lo che diviene evidente che la proclamata aggiudicazione *non formò giudicato*

e non recò pregiudizio alla contesa sulla validità della ritenuta.

Piacerebbe per altro al ricorrente che la riserva si ritenesse come scritta in favore de' creditori opposenti, non di coloro che si fossero alla nota acquetati. Ma ben si sostiene in contrario che gli opposenti creditori non avevano di quella riserva bisogno, poichè non ritraevano dalla nota alcun pregiudizio: all'opposto la riserva stava pe' non opposenti, i quali restavano per essa avvertiti che la quistione su' ducati 2400 era ad altro tempo deferita e non erano per ora diffinitivamente colpiti da decadimento.

Altronde non lascia il P. M. di osservare che non opportunamente si richiama in vita la disputa già estinta intorno alla distinzione tra gli *opponenti* ed i *non opposenti* creditori. Questa formò materia di discussione in Corte suprema; ha servito altresì di alimento alla discussione de' giudici di rinvio, ma, non più oltre di ciò. Imperciocchè, come quistione partitolare ed indipendente, si vede manifestamente assorbita dal giudicato, il quale da' giudici di rinvio è stato riconosciuto e rispettato.

Pria di chiudere le osservazioni del P. M. intorno alla illegalità del patto, m'incarico di un dubbio raccolto dalle informazioni, cioè di non essere dato a' creditori, che mutuano i loro diritti dal debitore, d'impugnare quel patto che dal debitore medesimo non potrebbe essere contrariato. Questo concetto al far de' conti è più

specioso che solido. In fatti: estinti a quel che pare i debiti dell' eredità amministrata, si fanno innanzi i debiti degli eredi: tali sono gli averi de' resistenti, e tal'è il credito del ricorrente. Per lo che non è dato a quest'ultimo obbiettare a' primi quel vizio che altresì accompagna il proprio credito. Tutti hanno diretti loro titoli contra comuni debitori, e non è dato di malignarli a vicenda, perchè partono da ragioni acquistate da debitori medesimi.

In quanto poi agl' interessi su' ducati 915, formano essi una contestazione diversa sulla quale i giudici di rinvio erano stati incaricati di pronunziare. Essa presentava i suoi dubbî. I giudici del merito nell' adempiere la loro missione in rinvio, interpretando l' arresto di questa Corte suprema, han circoscritto le loro facoltà. Sembra, per questa parte, che abbiano deviato dal vero principio che animava la contestazione. Così la contestazione è divenuta ancora più dubbia. E però il P. M. bene ha diritto di disobbligarsene ec. »

Leggi dopo questa Requisitoria lo arresto, e per conoscer tutta la discussione preceduta ne' vari stadi del giudizio, non ti rincresca ponderare la lunga narrativa premessa. Così avrai pure occasione di veder come nella spropriazione di un antico *quandocumque*, se vedeansi creditori ipotecari inscritti a carico del debitore sproprariato a' quali mirava lo art. 734 l. p. c. e lo art. 757 delle leggi medesime, e costoro non più rinnovareno le iscrizioni, può verificarsi

che la graduatoria si converta in giudizio di distribuzione per contributo, tuttochè in forma di graduatoria si fosse incominciato a procedere pria di verificarsi che per non rinnovate iscrizioni non vi eran più di que' creditori ipotecari.

Lo arresto racchiude i fatti così:

Una rendita costituita di annui duc. 360 netti, di cui era debitore il comune di Pozzuoli, spropriavasi dal sig. D. Clemente de Curtis a danno degli eredi legittimi della Duchessa di Capracotta, in qual giudizio si fece interventore D. Antonio Curcio, erede e legatario a titolo universale della Duchessa.

Costui deduceva che, dovendo conseguire la sua settima parte ereditaria, non potevasi espropriare un cespite della eredità, senza che fosse preceduta la regolare divisione.

Una decisione della gran Corte civile quì residente, resa nel 6 settembre 1826, rigettò tali deduzioni sulla ragione di esistere convenzione tra il signor Curcio e gli eredi legittimi, con la quale lo sperimento de' diritti del primo erano ristretti per patto al solo ex-feudo di Capracotta, da cui dovea il sig. Curcio farsi soddisfare di tutto lo importo delle sue pretensioni.

Laonde, rigettata la dimanda di separazione, si ordinò che tutti gli atti di spropriazione eseguiti e le aggiudicazioni indi avvenute avessero il loro effetto, senza che l'aggiudicatario definitivo rimanesse per nulla risponsabile in qualunque tempo e per qualunque evento; ma che tali aggiudicazioni non dovessero recare pregiudizio

all' appellante sig. Curcio ne' rapporti con gli eredi legittimi della duchessa di Capracotta, contro de' quali restavano salvi tutt' i diritti, tanto per la conservazione della propria quota, quanto per essere indennizzato di ogni danno ed interesse.

L' aggiudicazione definitiva in grado di rivendita era stata già pronunziata in vantaggio del nominato sig. de Curtis nel 18 marzo 1826, e concepita ne' seguenti termini:

Dichiara definitivamente aggiudicata a pro dell'espropriante D. Clemente de Curtis la rendita di annui duc. 400 lordi di decima, che depurati restano duc. 360, col capitale di duc. 10 mila, per lo prezzo di duc. 5000 in danno de' primi aggiudicatari contessa D. Beatrice Capece-Piscicelli e D. Andrea Ciani, con le clausole e condizioni contenute ne' capitoli di vendita.

Trovansi in continuazione della narrativa trascritti i patti 5, 6 e 7 de' capitoli di vendita così concepiti:

«Se il sig. de Curtis resterà aggiudicatario definitivo della mentovata rendita col suo capitale, tanto nel caso che non vi comparisca nelle subaste altro oblatore, quanto nel caso che, comparendo altri oblatori, resti il sig. de Curtis aggiudicatario come maggiore offerente, avrà esso de Curtis *il diritto di ritenere* dal prezzo offerto la somma di duc. 2400, a quanto presso a poco ascende il suo credito liquido di sorte, interessi e spese, e, per lo solo restante

prezzo dell'aggiudicazione, il cancelliere del tribunale civile di Napoli, senza esservi bisogno di qualsivisia altro consenso, o di qualunque altra sentenza o interpellazione, prenderà il corrispondente obbligo in Cancelleria di esso de Curtis per lo suddetto residuale prezzo dell'aggiudicazione, detratti i duc. 2400, che il medesimo riterrà in conto del suo credito privilegiato, promettendo di *pagare l'interesse del 5 per 100 netto di decima solo sul residuale prezzo dell'aggiudicazione*, dal giorno in cui sarà pronunziata la sentenza di aggiudicazione definitiva fino a che verrà sottoscritto il verbale di collocazione dal giudice che sarà delegato per lo giudizio di ordine e non oltre.

6. Qualunque altro aggiudicatario estraneo non avrà il diritto di ritenere il prezzo, corrispondendo l'interesse alla mentovata ragione e di fare l'obbligo in cancelleria, *se non intesi i debitori espropriati ed i creditori comparsi e capienti.*

7. Nel caso in cui la rendita costituita, che ora si espone in vendita, non rinvenga oblatori, esso de Curtis avrà la facoltà o di aggiudicarsela tutta nel modo esposto nell'articolo antecedente, o di aggiudicarsene *soltanto una porzione* corrispondente al suo credito, cedendone la residuale porzione a chi nel seguito nel giudizio di ordine ritrovi capienza, ed il detto residuale prezzo della vendita istessa ec. ».

Ad istanza di D. Camillo Cacace venne aperto il giudizio di graduazione nel 1853, in

qual giudizio a nome del lodato sig. de Curtis fu prodotta dimanda al giudice graduatore, nella quale si esprimeva che per convenzione passata con gli eredi legittimi si era esso signor de Curtis reso aggiudicatario in grado di rivendita, per mancanza di oblatori estranei, ed avea portato il prezzo fino a ducati 5000: somma così convenuta, a *condizione di dover ritenere* dal prezzo i suoi crediti.

Che nel formare l'obbligo in cancelleria, onde avere la spedizione del quaderno di aggiudicazione, pretese di aggiugnere a' duc. 2400 indicati ne' capitoli di vendita di già eseguiti, altri duc. 1700 circa, che gli erano stati attribuiti posteriormente per esito superante introito, e che il Cancelliere sostenendo di non essere giudice di cognizione, non volle ammettere questa seconda ritenuta, ma unicamente la prima consegnata ne' capitoli per la vendita, per cui, detratti i duc. 2400, ricevè l'obbligo dal sig. de Curtis pe' rimanenti duc. 2600 e con gl' interessi al 5 per 100 su di tale residuale somma, e conchiudeva perciò il patrocinatore del sig. de Curtis di dovere ritenere benanche questa seconda somma, che pur sosteneva di essere privilegiata, ed aggiuntevi le spese, ne risultava un debito di soli duc. 317 a carico dell'aggiudicatario de Curtis: e dimandava che su di esso si versasse il giudizio di graduazione, e sugl'interessi corrispondenti.

Il giudice collocatore osservò che, sebbene nel 1809 fossero state pubblicate delle inscrizio-

ni, pure non essendo state conservate posteriormente, non poteva darsi luogo a giudizio di graduazione, non potendosi riputare già come immobile la rendita aggiudicata, perchè non colpita da iscrizioni per ipoteche anteriori alla pubblicazione delle nuove leggi: laonde era da distribuirsi il prezzo in linea di *contributo*.

E passando a statuire la massa divisibile, considerò che il debito del sig. de Curtis era di ducati 2609 di sorte, a' quali aggiunse ducati 1833, 53 per interessi dal 18 marzo 1826 al 30 agosto 1840; ed in fine vi aggiunse ducati 915 rendita esatta dal sig. de Curtis dal comune di Pozzuoli per scadenze anteriori alla aggiudicazione: e stabilì che la somma a dividersi era di duc. 5396, 23, da' quali dedotta la somma delle spese, il rimanente lo distribuì tra i creditori della defunta duchessa di Capracotta, escludendo tutt' i creditori degli eredi di costei.

Si opposero molti a tale nota: sono però da mentovarsi le opposizioni che riguardano il sig. de Curtis, solo ricorrente.

1. Gli eredi legittimi della duchessa di Capracotta si querelaron perchè non dovevano farsi ritenere al sig. de Curtis i duc. 2400; per la ragione che nel giudizio di rendiconto sarebbe risultato debitore di più migliaia: e che dovevano aggiungersi gl' interessi su' duc. 915 esatti dal comune anzidetto per arretrati antecedenti all' aggiudicazione.

2. Il sig. de Curtis si oppose, sostenendo

che non doveva tenersi ragione de' creditori ipotecari posteriori al 1809, nè venire considerati que' creditori che non aveano fatto nè sequestro nè opposizioni al rilascio; e finalmente perchè non si era fatto diritto alla sua domanda.

3. D. Antonio Curcio si oppose, sostenendo che egli non aveva avuto conoscenza de' capitoli di vendita, per cui non formando quello stato contro di lui, non doveva ammettersi la ritenuta di duc. 2400 a favore del sig. de Curtis, perchè non aveva *diritto a prelevamento* per tale somma: molto più in un giudizio peculiare, essendo egli il sig. de Curtis creditore degli *eredi*, e non della *defunta* duchessa.

Subordinatamente dedusse il nominato Curcio che, qualora si potesse riconoscere il diritto a ritenzione, avendo il sig. de Curtis ricevuto dal comune di Pozzuoli i duc. 915 per arretrati, questa somma scemato avesse il suo credito, ed in conseguenza il dare di resta si riducesse a duc. 3515, su de' quali si dovesse calcolare gl' interessi.

Il tribunale esaminò la seguente quistione:

Di qual somma dovrà farsi la distribuzione, ovvero può dirsi *efficace la clausola* apposta da D. Clemente de Curtis nel quaderno delle condizioni, di *ritenere* dal prezzo due. 2400 valore approssimativo de' suoi crediti?

Osservò che la clausola ne' capitoli di vendita apposta dal sig. de Curtis di ritenere duc. 2400 non poteva avere effetto nell' interesse de' creditori — che al tempo in cui distendevasi il qua-

derno, era facile concepirsi il concorso de' creditori, che avessero *ipoteca sulla rendita* per le vecchie leggi, e perciò quel patto avrebbe perturbato l'ordine del concorso e ferite le ragioni de' creditori.

Osservò che la sentenza di aggiudicazione definitiva, l'obbligo fatto prima del possesso e l'apertura della graduazione, indi del contributo, non potevano rendere inamissibili le doglianze de' creditori, perciocchè mai vi era stata, se non di presente, quistione pel merito e pel valore di quel patto, non denunziato a' creditori. Perciò era indispensabile il contributo aprirsi *sull' intiero prezzo* de' duc. 5000, e sopra duc. 915 riscossi da de Curtis per rendite arretrate prima dell' aggiudicazione dal comune di Pozzuoli, come pure sugli interessi alla ragione del 5 per 100 dal dì dell' aggiudicazione per que' duc. 5000; e dal dì dell' intima- zione per i duc. 915.

Osservò altronde essere dovute al sig. de Curtis le spese dell' espropriazione con privilegio, oltre la facoltà di fare valere al pari degli altri creditori le sue ragioni per i crediti che poteva vantare in vigore di legittimi documenti.

Osservò in fine che mal si opponeva de Curtis, nel sostenere la illegalità del contributo. Per legge sempre il contributo deve aprirsi, ove si esordica dalla graduazione, indi si vegga che la distribuzione non possa avere luogo per rango ipotecario.

In seguito di quali osservazioni il tribunale a' 7 dicembre 1840 pronunziò nel seguente modo a riguardo delle quistioni con de Curtis.

« *Dichiara inefficace* la clausola apposta da D. Clemente de Curtis ne' capitoli di vendita; ed ordina che il *contributo* si faccia sull' intero prezzo de' duc. 5000, su de' duc. 915 di arretrati esatti dall' aggiudicatario e sugl' interessi decorsi, così sopra i duc. 915, che su de' duc. 5000, abilitando de Curtis a far valere nel contributo le ragioni che gli competono per l' ammissione de' suoi crediti.

Che lo stesso aggiudicatario dalle somme dovute ritenga duc. 177, 64 per le spese della espropriazione.

In fine condanna de Curtis ad una terza parte delle spese liquidate in duc. 10, 76 ».

Contra tale sentenza appellò il nominato sig. de Curtis pe' motivi tutti dedotti innanzi a' primi giudici; e soggiunse che sulle sole opposizioni de' *debitori* espropriati, senza che alcun *creditore* si fosse doluto, si era annullato un patto solennemente convenuto, senza del quale non si sarebbe reso aggiudicatario aumentando il prezzo, nè si sarebbe astenuto di concorrere in molteplici contributi, che avevano avuto luogo nel frattempo — ed in quanto al sig. Curcio era anche egli erede e legatario nella settima parte, ed essendo intervenuto nel giudizio di espropriazione, con dimanda di separazione, non poteva sostenere di non avere conosciuto gli atti tutti di quel giudizio.

Egli dedusse pure di essersi violato l'art. 733 delle leg. di proc., i patti dell' espropriazione, ed il giudicato compreso nella sentenza di aggidicazione.

In fine si dolse, perchè condannato agl' interessi su i duc. 915, non esistendovi patto, nè condanna veruna.

Il sig. Curcio, resistendo all' appello del sig. de Curtis, dedusse che la *prelevazione* non poteva sostenersi, perchè non vi era alcun motivo legale che l' appoggiava: che più inopportuna si era la dimanda de' duc. 1700 per esito superante introito, poichè pendeva il giudizio in gran Corte civile per la discussione del suo conto; e che in risultato avrebbe potuto avere una ragione di credito personale contro de' coeredi.

Che meno poteva sostenersi la *prelevazione* per la dichiarazione compresa ne' capitoli di vendita, giacchè *importando una perdita di diritto de' creditori*, bisognava che ne fosseroa stati avvertiti.

Che i debitori sproprivati avevano buon diritto ad opporsi alla nota di contributo per dimostrare di non averne alcuno il sig. de Curtis per ripetere le somme che pretendea. In ogni caso: maggiore diritto ed interesse aver egli ad opporsi, perchè de Curtis non era creditore della *duchessa*, ma degli *eredi*; ed essendo egli il Curcio in giudizio con la divisa di *erede scritto* e *legatario*, e di *creditore* della eredità per liberanza ottenuta in conto de' frutti della su

quota, aveva interesse perchè col prezzo del cespite ereditario si soddisfacessero creditori ereditari, ed il di più se gli pagasse a conto del credito suo privilegiato. Se ne riportava per questa parte ad un giudicato del 5 novembre 1852, reso parimenti in giudizio di contributo, col quale erasi pronunziata la gran Corte civile nel modo da lui dedotto.

In fine si dedusse che il giudizio di contributo avea legalmente avuto luogo co' creditori i quali, avendo per loro garanzia tutto il patrimonio de' debitori, in qualunque modo avessero espresso la loro intenzione, dovea il giudice ammettere le loro dimande. Che i duc. 915 esatti dal comune di Pozzuoli doveano ritenersi come accessioni del prezzo, di cui era depositario giudiziario.

Si replicò da parte di de Curtis al dedotto dal sig. Curcio, che egli non poteva ora dolersi de' patti sanzionati nel giudizio di spropriazione, nel quale si era reso interventore; e che il giudicato della gran Corte civile pronunziato sulle di lui istanze l'obbligava a rispettare gli atti tutti di quel giudizio e la sentenza dell'aggiudicazione definitiva. Nè poteva modificarsi nel contributo la sentenza di aggiudicazione, senza impugnarla direttamente, essendo quello un giudizio di esecuzione. Nè poteva annullarsi un patto della spropriazione, senza distruggere la vendita, per la quale verrebbe a mancare il consenso, che forma la base di ogni contrattazione. Nè i creditori poter dolersi di ta-

li patti, poichè trattandosi di *mobile*, non vi poteva essere *affezione ipotecaria*. Tardivamente poi il sig. Curcio metteva in mezzo idea di separazione di patrimonio, in onta dell'art. 800 leg. civ.; ed erronea era la deduzione di potere i creditori con la sola dimanda venire ammessi nel giudizio di contributo: giacchè la massima che tutt' i beni del debitore formano la garanzia de' diritti del creditore, va intesa in quanto all' esercizio che possono farne, osservate però le regole di rito.

In fine dedusse che contra la legge si pretendano gl' interessi sugli arretrati, essendo l' anatocismo vietato dalle leggi vigenti; e che egli aveva esatto tali arretrati con la intelligenza degli eredi legittimi.

Il sig. Curcio fece una conclusione motivata, ragionando in diritto sulle difese già spiegate; ed aggiunse un solo fatto, cioè che nel 1825 aveva egli fatto sequestro presso il comune di Pozzuoli, ond' essere soddisfatto de' suoi crediti.

Il sig. de Curtis non mancò di rispondere a tutte le deduzioni di diritto con altri ragionamenti; ed in quanto al fatto del sequestro sostenne di non potersene tener conto, perchè tardivamente prodotto; e perchè quella procedura non aveva avuto alcun seguito.

La gran Corte mise in discussione tra le altre le seguenti quistioni:

1. Può ritenersi la *validità del patto* di ritenzione del prezzo in sconto de' suoi crediti

apposto da D. Clemente de Curtis ne' capitoli di vendita?

2. Deve de Curtis gl'interessi anche su i ducati 915 di arretrati esatti dal comune di Pozzuoli?

3. Ha diritto de Curtis al supplimento delle spese, che dicesi di essere state omesse nella sentenza appellata?

Sulla prima—Adottò le osservazioni de' primi giudici, ed aggiunse che il *patto di ritenzione distruggeva la essenza* del giudizio di cui si era trattato, e che non ostava la mancanza di opposizione a' capitoli di vendita; poichè si era trattato di giudizio di spropriazione di rendita costituita, per legge riputata *mobile*, e non trattavasi di nullità relativa, ma assoluta, perchè si trattava di *appropriarsi quello che ad altri appartiene*—e non era di ostacolo che i creditori ereditari non si fossero opposti, giovando loro gli atti fatti dal loro debitore.

Sulla seconda—Osservò che, trattandosi della esazione di rendita, che era in mano della giustizia, la interpellazione per fare decorrere gl'interessi era implicita.

Sulla terza—Che non era dimostrato di non essersi ammesse da' primi giudici tutte le spese riportate nella specifica, e che, quando ciò si verificava, poteva tale errore rettificarsi nella chiusura della nota di distribuzione.

Rigettò quindi l'appello del sig. de Curtis, facendogli riserva per quelle spese: e condannò tanto de Curtis che Piromallo, altro appellan-

te, alle spese in duc. 344, e ciò con decisione del 14 giugno 1841.

Si oppose de Curtis alla specifica delle spese contenute in questa decisione dirimpetto al patrocinatore Palladino nell'interesse di Cacace, ed al patrocinatore Bonito nell'interesse di Capone, deducendo di essersi illegalmente presa la cura di farsi parti diligenti, e che erano nel dovere di uniformarsi agli art. 750 e 752 leg. di proc. civ., e notificare gli atti occorrenti a' soli patrocinatori menzionati in tali articoli, per cui doveasi la specifica limitare e restringere unicamente in quelle spese, che per legge son dovute: che era piaciuto a Palladino non solo d'intervenire in causa, contro la espressa proibizione della legge, ma benanche chiamare in causa anche le altre parti, alle quali il de Curtis non avea intimato l'appello, e che, essendosi stampati gli atti, doveasi ammettere la spesa della stampa e non già de' ruoli stabiliti per le copie manoscritte; che doveasi depennare la specifica del patrocinatore Bonito, perchè non citato da de Curtis.

E la gran Corte con pronunziazione del 18 agosto vi fece in parte diritto per quanto riguardava la specifica del sig. Palladino, che ridusse a ducati 136, ed ordinò eseguirsi in quanto alla specifica fatta dall'altro patrocinatore Buonocore, e ciò per le seguenti considerazioni:

«Attesochè, fatta la nota di graduazione, chiun-

que non produce opposizione alla medesima, la sua acquiescenza forma accettazione.

Attesochè nella specie, eseguita la ripartizione tra i creditori dell'eredità, ed esclusi quelli degli eredi, gli uni furono opposti dal sig. de Curtis, gli altri, come non opposenti alla nota, vennero ad accettare la loro esclusione.

Attesochè dalla sentenza de' primi giudici avendo appellato de Curtis, notificò il suo gravame a' soli 18 contro de' quali aveva interesse.

Attesochè i creditori degli eredi al n. di 21, essendo rimasti fuori del giudizio, perchè non avevano più alcun diritto sulla somma da ripartirsi, per essersi acquetati alla nota nella quale erano stati esclusi, inutilmente furono messi in causa dalla parte istante, poichè l'appello non gli riguardava: essi non avevano più alcun interesse nella causa, nè la gran Corte poteva pronuziare, nè a favore nè contro di loro, lo che importa che *non potevano opporsi di terzo alla decisione* che si sarebbe emessa sull'appello interposto dal sig. de Curtis.

Attesochè dalle cose ragionate di sopra risulta che *in vano la parte istante ha tenuto in giudizio i creditori degli eredi*, e quindi il sig. de Curtis non è tenuto di offrire le spese inutilmente erogate per sentirsi coloro co' quali egli non aveva causa.

Attesochè la quistione delle spese della stampa non riguarda affatto il de Curtis, bensì è di un interesse tra il patrocinatore che le ha fatte

ed il suo principale, e quella per i ruoli rimane assorbita dalla diminuzione della specifica.

Attesochè per Capone osta il giudicato ec.».

Contra tali decisioni si querelò il sig. de Curtis, e la Corte suprema con arresto del 23 dicembre 1841 annullò la decisione della 3. camera della gran Corte civile del 14 giugno detto anno, unicamente perchè erasi escluso il sig. de Curtis dalla ritenzione 'de' duc. 2400 con gl' interessi corrispondenti, come pure erasi condannato il medesimo agl' interessi sopra i duc. 915 di arretrati riscossi dal comune di Pozzuoli anche per lo tempo precedente alla seguita esazione—Come conseguenza del pronunziato annullamento venne annullata ancora l'altra decisione del 18 agosto detto anno, che aveva deciso sulla liquidazione delle spese.

Essendosi rinviata la causa ad altra camera della gran Corte, la stessa elevò le seguenti

Quistioni—1. Quali parti della decisione del 14 giugno 1841 furono dalla Corte suprema di giustizia solamente annullate, e per conseguenza su quali punti solo può in grado di rinvio giudicarsi?

2. Può giovare a D. Clemente de Curtis il patto posto nel quaderno delle condizioni della vendita, di ritenere dal prezzo di aggiudicazione il credito che disse di avere di ducati 2400 - Ovvero è egli debitore anche di questa somma e degl'interessi su di essa dal dì dell'aggiudicazione?

3. Da qual' epoca debbono correre gl' interes-

si su' duc. 915 di annualità scadute prima dell'aggiudicazione che D. Clemente de Curtis esigè dal comune di Pozzuoli?

4. La dimanda di restituzione delle somme pagate a D. Camillo Cacace per la decisione annullata, è esclusa per le definizioni precedenti?

5. Che va ordinato per le spese del giudizio?

E dietro le corrispondenti considerazioni, con decisione del 5 aprile 1843, in grado di rinvio, rigettò l'appello prodotto da D. Clemente de Curtis avverso la sentenza del Tribunale civile di Napoli del 7 dicembre 1843—e confermando il capo secondo della detta sentenza, ordinò che si fosse eseguito: benvero, spiegando ed aggiugnendo, ordinò che D. Clemente de Curtis nel depositare i ducati 2400 residuo del prezzo di aggiudicazione fino allora ritenuto, ed i duc. 915 di annate d'interessi decorsi prima dell'aggiudicazione, che riscosse dal comune di Pozzuoli, depositasse ancora gl'interessi alla ragione del 5 per 100 l'anno sulle dette due somme, per i duc. 2400 dal dì dell'aggiudicazione, e pe' ducati 915 dal dì della ricezione. Per tutto il resto delle dimande spiegate da D. Clemente de Curtis in grado di rinvio, per ottenere che la precedente provvidenza non giovasse a coloro che non produssero opposizione alla nota di distribuzione, per ottenere la prelazione, il privilegio per altri suoi crediti e la ammissione de' crediti novelli, dichiarò ostargli il giudicato rifermato col rigetto del ricorso per tutte le altre parti non annullate. Rigettò la

dimanda di restituzione delle somme pagate a D. Camillo Cacace a titolo di spese. Condannò de Curtis alle spese tutte del giudizio presso la gran Corte civile ne' due sperimenti presso la Corte suprema liquidate in duc. 543,62 a favore di tutte le parti, dedotte le somme già pagate.

Si querelò de Curtis di tale decisione pe' seguenti mezzi;

1. Con le domande ed eccezioni del ricorrente fu in primo luogo richiamata la gran Corte a pronunciare sulla carenza dell'azione nella persona del sig. D. Camillo Cacace e degli altri creditori chiamati e concorsi in giudizio, tanto perchè *non creditore della defunta* duchessa di Capracotta; quanto per non avere prodotto opposizione alla nota di contributo, di che trattavasi; come pure a giudicare sulla inammissibilità delle opposizioni de' *creditori* alla nota di contributo, di che trattavasi; come pure a giudicare sulla inammissibilità delle opposizioni de' *debitori* alla nota di contributo, in quanto al patto di ritenzione de' duc. 2400, perchè da essi accettato ed eseguito: ma su di ciò la gran Corte niuna parola avea fatto. Era questa una parte essenziale delle sue cure, di cui se si occupava, avrebbe conosciuto che *niun diritto* assisteva, specialmente al sig. D. Camillo Cacace, che procedeva con la caratteristica di *creditore istante*, contra la testuale disposizione degli articoli 750 e 752 delle leg. di proc. civ., e quindi doveva per necessità discendere allo annullamento di tutti gli at-

ti, ed a fare rimborsare de Curtis di tutt'i danni e spese, come espressamente domandò. Questa omissione produceva la violazione dell' art. 219 della legge organica, 253 e del §. 5 dell' art. 544 delle leg. di proc. civ. e 747 dette leggi.

2. La gran corte avea senza ragione legale voluto dichiarare *inefficace il patto* di potere ritenere una parte del prezzo in soddisfazione del credito privilegiato per lo quale il creditore istante avea proceduto alla espropriazione. Non trovando una legge che il condannava, era ricorsa a' motivi ricercati che avea creduto distruttivi del patto. Violazione quindi dell' art. 1088 leg. civ. e della L. 7, § 7 *de pactis*.

Non era poi esatta l'altra osservazione della gran Corte con che volle rilevare ch' essendosi fatte le condizioni della vendita sotto l' *impero delle leggi di procedura*, non si richiedeva da queste di darsi la scienza del quaderno a' creditori, da che ha desunto la *ignoranza di costoro delle condizioni suddette*. Infrazione adunque e mala applicazione degli art. 784 l. p. c., e 54 della legge sulla spropriazione.

4. Si era voluto portare tant' oltre la scusa a' creditori per la creduta ignoranza del patto, a segno di non tenere conto nè meno dell' aggiudicazione definitiva, per la quale sicuramente non si sarebbe potuto in loro supporre ignoranza, perchè chiamati con gli affissi ad essi notificati a presenziare. Se questa aggiudicazione fu loro nota e trovavasi stabilita *sulle condizio-*

ni scritte nel quaderno , era impossibile a sup-
 porsi una ignoranza di uno de' patti che tra le
 condizioni trovavasi scritto, onde dar loro una
 azione ad impugnarlo *dopo eseguito*, col danno
 esclusivo dell'aggiudicatario. Così si era distrut-
 to simultaneamente il *contratto* giudiziale e la
cosa giudicata che avealo irretrattabilmente san-
 zionato. Violazione dunque degli art. 1088 e
 1585, e della L. 7 ff. *de exceptione rei judi-*
catae.

5. La gran corte, mentre diceva che era della
 indole delle condizioni il prezzo , il *modo* di
 pagarsi, le deduzioni de' pesi ed altri simiglian-
 ti condizioni, non ritenne poi quel patto come
un modo di pagamento, mentre tale era, tosto-
 chè tendeva a compensare il credito privilegia-
 to che l'espropriante rappresentava. Ciò distrug-
 geva il fatto permanente, perchè tra le condi-
 zioni principali era quella compresa : e perciò
 nuova violazione delle leggi citate nel preceden-
 te mezzo.

6. L' art. 773 delle leg. di proc. civ. invo-
 cato dalla gran Corte, lungi di appoggiare il suo
 ragionamento , lo escludeva ; perchè con esso
 si dettava il modo di formare i capitoli di ven-
 dita e con esso si autorizzava il creditore a sta-
 bilire le condizioni della vendita: *non era vie-*
tato tra le condizioni stabilire quella di ritene-
 re dal prezzo il proprio credito, allorchè lo stes-
 so creditore divenisse aggiudicatario. Non lo
 era per legge , perchè questa condanna i soli
 patti contrari a' buoni costumi, all'ordine pub-

blico e proibiti espressamente dalla legge. Quindi il giudicato si formò ed esisteva indubitatamente; e non si poteva distruggere senza offendere le disposizioni de' ripetuti art. 1088 e 1305 leg. civ.

7. La gran corte era passata a discutere se potea la sua decisione giovare a coloro che tacitamente lo avevano riconosciuto, perchè non opposenti alla nota; e, per andare alla opinione affermativa, avea pure voluto indagare possibili ragioni, che non erano sostenute da alcuna legge. Ma la gran Corte era andata ad un eccesso molto più notevole, avendo esteso gli effetti della sua pronunziazione per tutt' i creditori concorsi nel giudizio, abbenchè non lo avessero domandato; anzi ve ne erano stati di quelli, che avevano espressamente dichiarato che non intendevano di opporsi alla prelazione accordata al sig. de Curtis, ossia alla ritenzione de' duc. 2400 dal prezzo. Violazione de' citati art., e ripetuta infrazione dello art. 544 §. 3 per essersi accordato oltre il domandato.

8. Male intese la gran Corte la parte dello arresto che rimise il riesame per la quistione se doveansi i duc. 915, i frutti maturati precedentemente all' aggiudicazione, e da qual' epoca gli interessi sarebbero stati dovuti su di essi: la Corte suprema con la considerazione correlativa avea osservato che de Curtis sostenea di avere questi frutti esatto per vigore di una convenzione, di che la gran Corte non si era occupata; e poi passò a parlare del se doveansi gl'interessi e da

qual' epoca—ma la gran Corte avea deciso in senso opposto ; dunque avea violato nel tempo medesimo lo arresto della Corte suprema, e gli articoli citati nel primo mezzo.

9. Questa somma de Curtis non la ricevè per vigore dell' aggiudicazione , come si era ritenuto, ma compensativamente agl'interessi, i quali si obbligò di corrispondere sul prezzo dell' aggiudicazione , anche pel tempo precedente; cosicchè avendo fatto questo introito con la intelligenza e tacito consenso de' debitori, non che de' creditori medesimi , che nulla opposero per lo periodo di circa anni 14 , non potea mai giudicarsi che gl' interessi doveansi *ipso jure* , senza convenzione e senza dimanda.

10. La gran Corte di rinvio avea supposto un patto, che obbligasse de Curtis a quest' interessi ne' capitoli di vendita, che non vi era, nè vi potea essere, perchè a quell' epoca de Curtis non avea nulla convenuto, ed il patto che vi si legge era relativo agl' interessi *sul prezzo*, non già sulle *rendite arretrate* maturate pria dell' aggiudicazione , e che non spettavano per effetto di essa all' aggiudicatario. Se de Curtis le introitò, fu mercè di una convenzione, che ebbe co' debitori. Se pure de Curtis si fosse potuto considerare in luogo del Comune di Pozzuoli debitore , non sarebbe stato debitore d' interessi, come non lo sarebbe stato mai il Comune, giacchè contra lo stesso non vi era *domanda*. Quando anche de Curtis si fosse voluto ritenere come un depositario, questi non è tenuto ad in-

teressi, se non quando sia *in mora*, nella quale non si costituisce che con la domanda. Dunque la gran Corte avea violato tutt'i citati articoli, allorchè avea obbligato de Curtis a pagare gli interessi dal giorno dello introito.

11. Da ultimo la gran Corte civile di rinvio avea voluto incarire sempre più la condizione di de Curtis con averlo condannato a pagare le spese dell'intero giudizio in tutti gli stadi verso tutte le parti, e tra queste venivano comprese anche quelle che non erano comparse in quel giudizio di rinvio. Ciò produceva un eccesso di giudicare e la violazione dell'art. 544 § 3 leg. di proc. civ. Se si trovò giusto il reclamo in Corte suprema a senso della stessa gran corte di rinvio, per fissare almeno la epoca da cui cominciar doveansi gl'interessi su' duc. 915, e necessaria si trovò la emenda che se ne fece, almeno doveansi escludere le spese in Corte suprema e compensare parte di quelle dello intero giudizio. Offesa all'art. 222 leg. di proc. civ.

12. Trattandosi di contributo, dovea la gran Corte aver presente la disposizione dell'art. 750 del cod. di proc. civ., che vuole sentirsi *il solo creditore che ha promosso controversia*, colui contra il quale è diretta, il debitore pignorato, ed il più anziano patrocinatore degli opposenti, e quindi non mai poteva estendere la condanna verso tutti gli altri che non avevano diritto di stare in giudizio, come sempre il sig. de Curtis avea sostenuto, ed a cui mai si era voluto

rispondere. Da ciò la violazione anche del citato art. 750.

Dalle parti resistenti furono fatte le analoghe risposte al ricorso, e si domandò il rigetto del medesimo.

La Corte suprema di giustizia fece le seguenti considerazioni :

« 1. Ne' giudizi universali, la parte istante mette in mora nello interesse di tutti.

Applicando alla specie tal'eurema, si rinviene il ricorso intimato a' coniugi suddetti al dì là di tre mesi, essendo la intimazione della decisione ad istanza della parte che avea il mandato assunto seguita nel dì 27 luglio, mentre che il ricorso fu intimato nel dì 21 novembre.

Ed in vano si obbietta che la vertenza, riguardando solo l'interesse de' creditori, di nulla può profittare la debitrice Piscicelli nelle fasi di questo giudizio; poichè tal esame appartiene al giudice degli effetti del giudicato.

2. Ha osservato che la gran Corte col dispositivo dichiarò di ostare la cosa giudicata alla deduzione di non poter giovare a coloro che non produssero opposizione alla nota il risultato del presente giudizio : nella *motivazione* poi ben altrimenti discusse la quistione, ritenendo *che non erasi sul proposito fissato il giudicato*; riportando benanche gli squarci dello arresto per dimostrare l'opposto.

Basterebbe ciò per la censura; giacchè la dispositiva sarebbe in contraddizione della *motivazione* per istabilire il giudicato.

Daltronde non è il caso del disposto nell'art. 124 della legge organica, perciocchè la motivazione della gran Corte si trova conforme all'arresto di questa Corte suprema, la quale esaminò precisamente in una quistione apposita quella che nel dispositivo della decisione in esame si dichiara *giudicato*.

Or se alla base dell'art. 767 delle leg. di proc. civ. e su di ben altre considerazioni venne riprovato quanto la precedente decisione avea statuito, è di evidenza che il difetto sta nel dispositivo, e quindi la censura di esso.

3. Il nerbo del ragionamento de' giudici del merito consiste nel ritenere che un simigliante patto inverte l'ordine della legge ed induce un sistema speciale straordinario, e, più a lungo ragionando, que' giudici lo dichiararono come un patto contrario all'ordine pubblico.

Le prove di un tale assunto dissero stare in ciò che in giudizio ipotecario non può un cartolario primeggiare un creditore con ipoteca, nè questo può escludere un altro più di lui povero o privilegiato.

E nella somma di tutto, conchiude la gran Corte che tale sistema può produrre l'effetto di far riscuotere senza contrasto un credito che forse dovrebbe essere escluso.

È ben da convenirsi che tali sarebbero le conseguenze, ma non può del pari accogliersi la idea che in conseguenza il patto in discorso sia direttamente contro la legge e l'ordine pubblico.

La legge tutela i diritti de' suoi sudditi fino

a quando il vogliano; nè si turba l'ordine pubblico, quando un creditore poziore ceda volontariamente il suo posto ad altro posteriore in grado; ed è indifferente che ciò si faccia per convenzione *espressa*, o per *tacita*.

È nuovo sentire che simili quistioni possano ferire l'ordine pubblico, non essendo divietato ad un creditore permettere che altri si soddisfino sul prezzo di un fondo spropiato, comunque ad esso lui posteriori, per ripetere su di altro fondo il suo credito: potendo tra le moltissime ragioni esservi quella della vicinanza dell' altro fondo alle sue proprietà, o sperando che, allontanando il concorso, si possa egli aggiudicare l'altro fondo.

Queste e simili ragioni ben possono essere la causa della rinunzia, sia *tacita*, sia *espressa*; ed il consenso di un privilegiato o di un ipotecario che si paghi un cartolario non esce dalla sfera degl' interessi privati e pecuniari, de' quali ciascuno è libero dispositore.

Non è poi esatta la idea che i giudici del merito hanno creduto rilevare dall' art. 775 della proc. civ., sotto il cui impero la spropiazione ebbe luogo; nè del pari l'altra che al confronto della nuova legge si è ritenuta nel valutare il silenzio de' creditori alla condizione, al patto, pel quale si disputa.

Tanto è lungi che le condizioni della vendita non possano riguardare altro che il prezzo sul quale avranno luogo gl' incanti, che il legislatore dispone con distinto sermone delle condi-

zioni della vendita, e del prezzo; e sarebbe stato del tutto superfluo il n. 4 del detto articolo qualora il n. 3 l'avesse compreso.

Ed è per questo motivo che con l'arresto precedente fu ritenuto che le condizioni della vendita tengano luogo di que' patti che sogliono e possono accompagnare le vendite convenzionali.

L'altra idea poi, di non esservi acquiescenza de' creditori nel loro silenzio nel non opporsi alle condizioni della vendita, nè pure può ritenersi per legale.

Senza dubbio che, a differenza della nuova legge, l'abrogata non prescriveva la denunzia delle condizioni della vendita: ma da ciò fallace era la conseguenza di poterle e doverle ignorare i creditori per togliere a quelle ogni efficacia.

Potè il legislatore credere allora superflua la denunzia a' creditori del deposito delle condizioni della vendita; perchè gli avvisi ed affissi bene annunziavano la esistenza di essi: per cui il termine ad opporsi durava fino all'aggiudicazione preparatoria, perchè compreso nel disposto dell' art. 817 leg. di proc., ed ora questo termine in corrispondenza è circoscritto a giorni tre dalla denunzia.

Ma oltre questi effetti, non era lecito ritrarne altri per la non denunzia delle condizioni di vendita; ed affatto poi la teorica di non obbligare per nulla i creditori, anche dopo la geminata pubblicazione fatta alla udienza nelle due sessioni d' incanto.

Chiamerebbesi *supina trascuragine* quella de' creditori che si tenessero nella ignoranza dell'atto più importante della procedura di spropriazione: dalla quale hanno dichiarato volere essere soddisfatti, e cotanta negligenza non merita il soccorso della legge; come si è preteso.

D'appresso tali motivi, non saprebbe escludere la influenza del *giudicato* compreso nella sentenza di aggiudicazione, come i giudici del merito hanno ritenuto.

Se non vi sia un *giudicato specifico*, perchè non vi fu quistione alcuna elevata sul proposito, non è meno vero però che la niuna resistenza alle condizioni della vendita ben esprimeva per legge l'*acquiescenza* degl'interessati, per lo che il magistrato si teneva obbligato a dichiararne l'accettazione e farne base del contratto giudiziario che dichiarava solennizzato alla sua presenza.

E non contenga pure quell'atto giudiziario un *giudicato* per acquiescenza, sicuramente lo fu un *contratto giudiziario* sanzionato dal potere del magistrato.

Più stringente poi si è il fatto a riguardo del signor Curcio, che vedesi nel novero de' resistenti; avvegnachè contra lo stesso vi è un *giudicato esplicito*, quale fu quello del 1826, quando cioè egli voleva sconoscere tutto l'operato dal signor de Curtis; e la decisione citata l'obbligò a rispettarlo.

Dall'osservato vien nitida la conseguenza per la censura.

4. Per la occasione dell'aggiudicazione il signor de Curtis introitò gli arretrati dovuti dal comune di Pozzuoli.

Costituendo essi un arretrato di annue entrate, potevano pure essi partorire interessi.

Sia dunque che il signor de Curtis si riguardi come depositario giudiziario, qual realmente lo era, sia come succeduto a' doveri del debitore in mancanza di ogni convenzione, non poteva che ritenersi *debitore degl' interessi* dal giorno dello incasso di quelli arretrati, come ben fecero per questa parte i giudici del merito.

Per questi motivi la corte suprema dichiara irrecettibile il ricorso di D. Clemente de Curtis nello interesse de' resistenti coniugi Raso e Capace Piscicelli, e condanna il ricorrente alle spese a favore degli stessi.

Nello interesse poi degli altri resistenti, rigetta i mezzi relativi alla condanna degl'interessi su' ducati 915 esatti dal comune di Pozzuoli dal giorno della riscossione.

Accoglie gli altri mezzi; e nel rapporto de' medesimi annulla la impugnata decisione.

In questi termini rimettendo le cose nello stato ad essa precedente, rinvia la causa per nuovo esame ad altra camera della stessa gran Corte civile di Napoli ».

Corte suprema di giustizia di Napoli a camere riunite 15 febbrajo 1845 (causa *Curcio, de Curtis, Cacace* ec.).

Prammatica de vinculis — Fedecompresso alienato senza i solenni — Nullità dell'atto non semper irreparabile

Se la mancanza dello *expedit* e de' solenni voluti dallo antico patrio diritto nell'alienazione de' beni fedecommessi inducessa nullità assoluta, o desse luogo a' futuri chiamati di *dolere* per inefficacia, ciò veniva a disamina — E la suprema Corte ragionava così:

Sulla 16. ha considerato che la ipoteca fu puramente e senza condizione consentita dal principe Vincenzo nel favore del di lui germano cav. Francesco.

Che dessa era pure una conseguenza de' due stipulati del 1788 e del 1805 per la natura e per la forma di quegli atti.

Che l'*expedit* da impartirsi e l'assenso da ottersi non costituivano condizione del contratto, ma maniera di cautele per rendere la convenzione inattaccabile da parte de' futuri chiamati.

Che ciò era precisamente nello interesse de' discendenti da' due paciscenti, poichè con la convenzione seconda riconoscevasi la secondogenitura costituita dal principe Antonio.

Che tanto per la lettera, quanto per lo fine cui mirò la nota prammatica *de vinculis quomodo*

amovendis, non era *nulla* la obbligazione del fedecommissario su i beni fedecommessi, ma provvedevasi alla salvezza de' diritti de' sostituiti.

Che le *nullità* debbono essere dalla legge a chiare note specificate; e non possono dal magistrato venir supplite.

Che tutto intiero il tenore di quella prammatica non riguarda come *nulla* la obbligazione del fedecommissario, ma *ne proclama la inefficacia* in rapporto de' futuri chiamati.

Che le nullità e le penali di cui favellò quella prammatica riguardano unicamente la pronunziazione del magistrato per la inosservanza delle forme e delle ricerche da essa prescritte.

Che il fedecommissario avendo titolo e causa di possedere utilmente contratta, sol che non potendo trasferite diritti maggiori di quelli che ha, le di lui obbligazioni vanno soggette ad essere *risolte* per la condizione che si verifica nel favore del sostituito per la morte del primo.

Di guisa che, o mancando i sostituiti, o piacendo a costoro di assumere la qualità di eredi del gravato, le costui obbligazioni sono per coloro inattaccabili (leg. 14, Cod. *de rei vindic.*)

Che faceva pur d'uopo mettere attenzione ad una giusta distinzione tra il divieto di alienare che pronunzia la legge, e quello prescritto dall'uomo.

Nel primo caso la contrattazione è di per se nulla, come nella vendita del fondo dotale o nella ipoteca su di esso; e la nullità dell'alienazione

o della ipoteca può provocarsi da quello stesso che l'ha stipulata.

Nell'altro caso la stipulazione sta finchè dura il diritto di colui che l'ha fatta: ed il sostituto ha diritto a vindicare il fondo alienato, o a far dichiarare risoluta la ipoteca.

Che quindi, cessata essendo la possibilità dello avveramento della condizione risolutiva e della conseguente revocazione da parte del sostituto, la solenne ipoteca costituita sopra i beni fedecommissi ha la medesima forza come se pur fosse stata fin da principio; nè può essere sorvinta da quella consentita posteriormente da Vincenzo a favore della nuora marchesa di Misuraca.

Che inutilmente invocasi il favore della ipoteca tacita o legale, perciocchè dessa non compete sopra i beni del suocero, ma su quelli del marito; e costui non divenne mai possessore de' maggiorati di famiglia, anzi fu dalla legge mietuta la speranza di potervi succedere.

Che dalle premesse osservazioni evidentemente risulta avere la gran Corte violato le leggi 69 § 1. *Dig. de leg.—L. 13, Cod. de fideic. 114, §. 11 e 42, Dig. de leg. et fideic.—11 Cod. de fideic.—3 §. 2 e 3 Cod. com. de leg. non ehe le leggi 9 §. 3 ed 11 et ultim. Dig. qui potior. in pignore: ed aver falsamente applicata la prammatica de vinculis, seu conditionibus in contractu seu testamento appositis quomodo amovendis: l'autentica res quae; e la legge assiduus Cod. qui potiores in pignore.*

Che queste verità sono anche circondate dalla garenia del giudicato racchiuso nella sentenza del 19 giugno 1815 renduta in contraddizione delle dame D. Giulia e D. Eleonora Spinelli.

Nè vale il dire che nel giudizio in cui quella sentenza fu renduta gli altri creditori non intervennero, poichè quel giudicato fa stato a fronte di tutti fin quando non sia dichiarato esser derivato da frode o collusione col debitore. Corte suprema di giustizia di Napoli 21 Novembre 1846 (*graduatoria di Scalea*)

N. 1448

Fedecompresso sul corpo del feudo— Fedecompresso sul prezzo del feudo—Dote—Autentica res quas — Veni liberi manxiti

— Identità di beni fedecompressi

da provarsi preliminarmente

Vedi come laconicamente son rammemorate nella decisione della gran Corte civile delle Calabrie le teoriche del nostro antico diritto feudale scolpite nelle Prammatiche *de feudis*, che riguardano la distinzione tra Maggiorato o *fedecompresso sul corpo del feudo*, e maggiorato o *fedecompresso sul prezzo di esso* — E poscia leggi nello Arresto della suprema Corte come prima di dire che la dote abbia colpito

i beni di un maggiorato, di un fedecommesso ; e pria di dire che questi beni sono appunto per via d' induzione i beni spropriati e sottoposti alla graduatoria, convenga *assicurarsi degli estremi dell' Autentica res quae* a favore della dote, due de' quali sono essenzialissimi

— a) che *non esisteano beni liberi* del padre della dama cui si volle costituire la dote

— b) che i beni spropriati sien veramente di quel fedecommesso che per l' autentica *res quae* era passibile della dote in mancanza di beni liberi.

La gran Corte di Catanzaro avea scritto così

Che invano ancora si è cercato muovere disputa sulla natura del Maggiorato instituito dalla signora Caracciolo *sul prezzo*, sostenendosi che come consisteva in una *ragione di credito*, che i futuri chiamati dovevano rappresentare su' beni soggetti, un tal diritto doveasi *conservare con la iscrizione*.

Che su questo proposito giova premettere una idea del diritto Feudale vigente nel nostro Regno alla epoca della istituzione di quel Maggiorato.

Niuno ignora che nel nostro Regno prima della grazia contenuta nella Prammatica di Filippo III del 1595 potevano i feudatari anche senza il Regio Assenso stabilire de' Maggiorati a favore de' maschi, escluse le donne, *usque ad valorem feudi*, di modo che non restasse affetto il *corpo* del feudo, ma il *prezzo* dello stesso, ossia il valore che si avea come allodiale.

Che quindi con la citata Prammatica, la quale è la 55 nel titolo de *Feudis*, venne accordata, a' Baroni la facoltà di disporre de' feudi e de' corpi de' feudi per donazione, istituzione, e sostituzione in favore di quel maschio che sarebbe stato lo immediato successore ne' feudi, tranne se esistessero delle femmine più prossime. Che tale facoltà venne in seguito molto ampliata con la Prammatica 54 del 1655 di Filippo IV, concedendo loro il pieno diritto di disporre de' Feudi e loro corpi, anche per via di obliqua disposizione in più gradi, e d'istituire su di esso de' Maggiorati e Fedecommissi con la seguente sanzione che costituiva una grazia generale, ed un assenso di legge, senza il bisogno di altro speciale. *Ac insuper concedimus praedictis viris nobilibus quod quilibet eorum possit fundare majoratus in suis feudis infra terminos tamen successionis permissae ut supra, ita ut restitutionis seu fidecommissi onus alterius in detrimentum juris devolutionis nobis, et nostrae Regiae Curiae competens, non procedat.*

Che in virtù di questa grazia concessa a' feudatari, amplissima divenne la facoltà di disporre loro accordata, di tal che *sub ea generica permissione, sub iis generalibus assensibus et facultate ex causa favorabili, comprehenditur affectio super feudo, et feudi corpore, etiam per hypothecariam, cum dispositio feudatarii enixe cupientis vel feudum, vel feudi aequivalens pretium aut aestimationem, servari in sua agnatione, esset de aestimatione, de pretio feudi,*

*fundando nempe ea mente, eo consilio, majoratum, et fideicommissi omnis super aestimatione si-
ve pretio feudi apponendo super feudo et feudi
corpore in beneficium eorum masculorum, come
analogamente allo spirito della cennata Pram-
matica osserva il Sorge nel suo lunghissimo ca-
pitolo de fideicommissis et majoratibus super
feudis nella Giurisprudenza Forense.*

Che in conseguenza de' premessi principi di
diritto feudale del Regno, analizzando la disposi-
zione d' Isabella Caracciolo fondatrice del Mag-
giorato, chiarissima si scorge la di lei volontà
d' istituire un maggiorato nel corpo de' feudi;
disegnandone il prezzo a solo oggetto di tassar-
ne il vero ammontare, non per costituire una i-
poteca ad un credito, ma per trasmetterlo sem-
pre intatto, *usque ad illum valorem* a' futuri
chiamati. E tale di lei volontà resta maggior-
mente confermata e dimostrata dallo aver dispo-
sto che quante volte i feudi superassero il va-
lore de' ducati 200,000, il supero restar doves-
se ancor sottoposto al maggiorato; che nel ca-
so di alienazione di uno, o di tutt' i corpi, il prez-
zo sino all' ammontare del maggiorato dovesse
depositarsi per lo reimpiego sotto il peso del
fedecompresso, ed inoltre qualunque idea di a-
ver voluto la fondatrice istituire un semplice
credito viene esclusa da' termini, che ella usò
di donazione, e di vendita col patto di ricompra.

Che pe' fedecommissi era nel foro ritenuta
la massima *ut pretium succedat loco rei, sicut
et vicissim res loco pretii, ut et interdum res*

loco rei, come opportunamente osserva il Fabro nella Defin. 17 Cod. *Ad Senatus Consultum Trebellianum*.

Che nella ipotesi ancora di essersi dalla sig. Caracciolo costituito un *credito* consistente nel prezzo del maggiorato, un tal *credito* non avrebbe avuto bisogno d'iscrizione per conservarsi, sì perchè trovavasi acquistato *prima delle nuove leggi* ordinanti la iscrizione, e trascrizione, sì anche perchè l'ultimo possessore del maggiorato, in mano di cui si sciolse il fedecommesso, non era tenuto ad inscrivere contro di se medesimo, perchè non può concepirsi ipoteca, che sulle cose altrui. *Neque pignus, neque depositum, nec locatio rei suae consistere potest* L. 46 Dig. *de regulis juris*.

Che finalmente la esistenza del Maggiorato istituito *sul corpo* de' feudi venne pienamente riconosciuta tanto dagli ultimi Principi di Scialèa D. Antonio, e D. Vincenzo, quanto dallo stesso D. Francesco, da cui ha causa D. Antonio Spinelli, il quale è tenuto a rispettare il fatto del defunto istesso, che non avrebbe con la transazione del 1805 preteso la ipoteca de' beni soggetti a' maggiorati, se non fosse stato convinto che questi consistessero nel *corpo* de' feudi, e non semplicemente nel *prezzo* come un *credito* insuscettibile d'ipoteca.

La suprema corte ragionò così:

Ha considerato, sulla quinta quistione, che con atto del 15 maggio 1686 Isabella Caracciolo istituì un fedecommesso di ducati 200000 con-

seguedi sopra tutt' i suoi beni burgensatici e feudali con annui ducati 8000 sopra i primi frutti, pigioni rendite ed entrate, che in ogni anno sarebbero pervenuti dalla terra di Morano, da un credito di due. 50000 conseguendo sulla terra di Scalea, dalla terra di Picerno, dal feudo di Morano, dal feudo di S. Basile, da annui ducati 2560 sopra i fiscali della terra di Morano per capitale di ducati 36654, da annui ducati 814 sopra i fiscali di Castrovillari col capitale di ducati 10000, da una casa palazzata con vigna ed altri territori contigui sita a Pietra Bianca, e sopra qualsivogliano altri beni, censi, entrate e ragioni burgensatiche, o feudali presenti e futuri di essa principessa D. Isabella.

Che il principe di Scalea Francesco Spinelli col suo testamento del 2 aprile 1752 istituì un maggiorato nella somma di ducati 57468.84, della quale somma dichiarò di poter disporre per tanti debiti da lui dismessi di suo proprio danaro sopra i beni fedecommessati de' suoi maggiori, cioè alla casa professa di Napoli ducati 18000, al Monte grande de' maritaggi ducati 13000, a D. Antonio Acquaviva due. 1233, ducati 2200 spesi per la compra della masseria di Merzacapo a Pietra Bianca, ducati 1035.84 per una masseria comprata dagli eredi di Andrea di Rinaldo, ducati 21000 spesi per la terra di Pappasidero comprata *sub hasta Regiae Camerae*; e finalmente ducati 9720 per tanti da lui pagati per la transazione e per la com-

... e per la transazione e per la com-

pra di molti territori siti ne' confini di Orsomarso.

Che per accordarsi, come si è fatto, il primo ed il secondo luogo tra gl' ipotecari alla dote della principessa D. Eleonora Ruffo e della marchesa di Misuraca per effetto della autentica *res quae*, e delle prammatiche 3., ed 8., sotto il titolo *de Feudis*, occorreva conoscersi se i fondi espropriati erano *tutti soggetti a' fedecomessi* d'Isabella Caracciolo e di Francesco Spinelli.

Che il Tribunale civile con sentenza del 13 ottobre 1821 considerò che dallo insieme del processo di espropria non si richiamava in dubbio essere *i beni espropriati ex feudali*, e gravati da due maggiorati istituiti da Isabella Caracciolo e da Francesco Spinelli, e che l'intero ammontare de' beni espropriati ascendendo a ducati 137000, somma di gran lunga minore dello importo de' suddetti due maggiorati, dubbio non rimaneva che tale somma era tutta proveniente da' beni *feudali* e da' *fedecommessati*.

Che il processo di espropriazione non era, nè poteva considerarsi come un mezzo legale per far conoscere *la qualità* de' beni pignorati; e lo ammontare di tali beni perchè minore dell'importo de' due maggiorati, mal si riteneva come argomento valevole a dimostràre che il loro prezzo *proveniva sicuramente da' beni feudali* e da quelli soggetti a' *fedecommessi*.

Che la gran Corte civile ravvisò nella disposizione d'Isabella Caracciolo la volontà d'instituire

un maggiorato *nel corpo de' feudi*—Osservò che la esistenza del maggiorato, instituito *sul corpode' feudi* fu pienamente riconosciuta tanto dagli ultimi principi di Scalea D. Antonio e D. Vincenzo, quanto dallo stesso D. Francesco, da cui ha causa il commendatore D. Antonio Spinelli—e considerando che i beni feudali e soggetti, a fedecommissi potevano validamente assoggettarsi al vincolo d'ipoteca per la sicurezza delle doti, confermò la sentenza appellata nella parte che accordò il primo luogo tra gl' ipotecarî al credito della principessa D. Eleonora Ruffo, e nella parte che collocò in secondo luogo anche tra gl' ipotecarî i crediti dotali della Marchesa di Misuraca D. Maddalena Caracciolo.

Che così giudicando la gran Corte civile, nella mancanza assoluta di dimostrazione per parte de' contendenti circa la provenienza de' beni espropriati, gli ha ritenuto come feudali e fedecommissati, ha applicato a favore delle doti l'autentica *res quae*, ed ha graduato le doti delle dame Ruffo e Caracciolo in preferenza di tutti gli altri creditori concorsi, senza prima discutere e risolvere la essenziale quistione di fatto, *se vi erano nella casa di Scalea beni liberi, e se i beni espropriati erano o pur no tutti dipendenti da' fedecommissi d' Isabella Caracciolo, e di Francesco Spinelli*. Da ciò risulta la violazione degli articoli 255 delle leggi di procedura civile e 219 della legge organica.

(Corte suprema di giustizia di Napoli 21 Novembre 1846 *Spinelli e Misuraca*)

Venditore privilegiato per la resta di prezzo

— Surrogazione di un creditore ne' diritti del venditore — Privilegio —

Inscrizione

Se mutuasti danajo a colui ch' estinguer volea il debito di un residuo di prezzo: se il tuo debitore per effetto della condizione da te posta sul danajo ti fece divenir surrogato ne' diritti del venditore, che dovea conseguir la resta di prezzo, dirai che tu sia *surrogato ne' diritti*, nel *privilegio*, che la legge dà al venditore—Una decisione di gran Corte civile farebbe dubitar che quando la surrogazione si cumulò con altre cautele date a te da colui al quale mutuasti, come *ipoteca* di altri beni, *assegnamento* sopra partite di arrendamento, e simili, ciò potesse esprimere che tu avessi voluto far novazione al diritto di *privilegio*: potesse operare che quel tuo debitore volle darti tutto *al più surrogazione in ipoteca*, sullo immobile del prezzo del quale tu *estinguest'* il debito; e quindi tu *surrogato*, non avendo *inscritto il credito tuo* su quello immobile, debba scender secondo la epoca ad un grado *non privilegiato*, in concorso con gli altri creditori — Ma la Corte suprema ha ritenuto

che questo principio non sia consentaneo alle regole del diritto

La gran Corte avea ragionato così:

Considerando nel diritto—Che il credito della Real Casa e Banco dello Spirito Santo fu costituito tra il Principe di Scalea ed il detto Stabilimento, più anni dopo che si era consumata la vendita di quel Feudo; e quindi non trattasi di un credito di *resta di prezzo* che venga a reclamare il venditore dal compratore. Che la legge riguardando la origine del credito e rispettando il primitivo dominio, ha voluto accordare al venditore una pozziorità sulla cosa venduta, *habita fide de pretio* per lo conseguimento del prezzo, mentre secondo il principio delle leggi Romane il compratore non diveniva proprietario della cosa venduta, che dopo aver pagato il prezzo § 41 *Instit. de Rerum divisione*, e la vendita racchiudea la condizione che il compratore non abbia il dominio irrevocabile, *se non pagato il prezzo.*

Che nella specie il Banco dello Spirito Santo fece l'acquisto di un'annua rendita dal Principe di Scalea, contentandosi della ipoteca sopra diversi corpi feudali e burgensatici in detto istrumento descritti, e precisamente della intestazione sulla partita di arrendamento di Piazza Maggiore: e quindi non può per effetto di questa novella obbligazione contratta dal Principe di Scalea riputarsi *un creditore privilegiato di resta di prezzo* non ostante la surrogazione ne' diritti del venditore originario del Feudo di

Ajeta, mentre nella specie di cui si tratta la surrogazione veniva ad estinguere per una specie di novazione il debito primitivo, e tutto al più, lungi dal trasferire dominio, non fu efficace ad altro che a trasmettere *la sola ipoteca* nel cessionario, il quale col suo danaio non intese di acquistare il *dominio*, ma soltanto di assicurare la ipoteca del suo credito su' corpi e cespiti obbligati.

Che quindi questa ipoteca convenzionale per le nuove leggi sul regime ipotecario dovea essere conservata con la iscrizione presa in tempo utile. E perciò il credito, di cui si tratta, iscritto non prima del 5 agosto 1812 nella conservazione delle ipoteche della Calabria citeriore, merita soltanto essere collocato tra gl'ipotecari con la data della iscrizione, e con tre annate d'interessi come per legge.

Ma la Corte suprema ha ragionato così

Ha considerato sulla ottava quistione, che ducati 50000 parte del credito del conservatorio dello Spirito Santo di ducati 38000 furono pagati *condizionati e versati a saldare il prezzo del feudo di Ajeta*, che il principe di Scalea Antonio Spinelli acquistò dal marchese D. Domenico Cosentino.

Che la gran Corte civile, ritenendo il principio che la legge riguardando la origine del credito e rispettando il primitivo dominio ha accordato al venditore la poeriorità sulla cosa venduta *habita fide de praetio* per lo conseguimento del prezzo; ha però osservato che il credito

del conservatorio fu costituito più anni dopo che si era consumata la vendita del feudo di Ajeta, e quindi non trattandosi di un credito per resta di prezzo che il venditore veniva a reclamare dal compratore, la Real casa dello Spirito Santo non ostante la surrogazione ne' diritti del venditore, *non poteva* reputarsi un creditore privilegiato di *resta di prezzo*.

Che questo concetto de' giudici del merito è del tutto contrario al fatto ed al diritto; imperciocchè, avendo il Marchese Cosentino venditore del feudo di Ajeta fatta con istrumento de' 23 gennaio 1784 ampia cessione delle sue ragioni, azioni, ipoteche, e privilegi in beneficio della Real casa dello Spirito Santo, da cui gli era pervenuta la somma di duc. 50000; la Real casa divenuta surrogata legale e convenzionale ne' diritti del venditore, ha senza dubbio sul prezzo ricavato dalla vendita dell' ex feudo di Ajeta *quel privilegio che le leggi antiche e nuove concedono al venditore pel pagamento del prezzo*.

Che perciò, dichiarandosi di non competere al conservatorio dello Spirito Santo nè diritto di *condominio*, nè *privilegio*; e con essersi ordinato che il suo credito fosse collocato tra gli ipotecari con la data della iscrizione, si son manifestamente violate le leggi in questa quistione enunciate—Corte suprema di giustizia di Napoli 21 novembre 1846 (*Graduatoria di Scutea.*)

N. 1430

Albarano antico — Idiokiro — Scrittura —
Trino teste — Legge Scripturas

(v. n. 26)

Della scrittura antica *trino teste*, del se avesse dovuto o no sottoporsi a verificazione, parliamo (tomo 1 pag. 28, 29) — e vedemmo lo estremo richiesto dalla legge *Scripturas* cod. qui potiores in pignore — Volea quella legge che per sublimar lo Idiokiro trino teste fino a valere *quasi publice confecta esset Scriptura*; per sublimarlo fino a *produrre ipoteca*, si richiedea la soscrizione de' tre testimoni presenti, e la qualità di essi, *probatae atque integrae opinionis* — Ma; basterà la materiale sottoscrizione, *il vedersi tre firme fededegne in piedi dello atto*, o si avrebbe dovuto, a pena di nullità, a pena di decadenza dal beneficio della legge *scripturas*, far esprimere nel corpo dell'atto i tre nomi, fare che il Notaio nello accertar che è vera la firma del promettente accennasse ancora la *presenza*, lo *intervento*, de' tre testimoni?

La gran Corte civile, e la suprema Corte, non furono unisone in quanto a ciò — E per ora sta in Arresto della Corte suprema che l'Albarano valga, tuttochè i nomi nel corpo dell'atto non

veggansi mentovati, nè il Notaio faccia motto della loro presenza. Leggeasi nella decisione della gran Corte così:

Considerando che dal foglio privato sottoscritto da D. Vincenzo Maria Spinelli nella data de' 7 gennaio 1782 risulta il credito di sopravvivenza di annui duc. 5000, compreso in tale somma il frutto dell' antefato che dovea costituirsi alla sposa signora Ruffo nell' istrumento dotale nello stesso giorno.

Che la copia di un tale atto privato rilasciata dal notaio D. Vincenzo Gaudiosi conservatore del Protocollo del fu notaio Giuseppe Gaudiosi, in cui si dice esistente l'originale di tale copia, offre la sottoscrizione di esso D. Vincenzo Spinelli, e di tre testimoni, Marchese Paternò, Vincenzo Boragine, e Gaetano Celani; ma è marcabile che il detto notaio D. Giuseppe Gaudiosi *legalizzò la sola firma dell' obbligato* D. Vincenzo Spinelli, senza punto far cenno delle sottoscrizioni de' tre testimoni, i quali ne anche si ravvisano menzionati nel corpo del suddetto atto privato, ossia *Alburano*.

Che quantunque fosse vera le massima sanzionata nella L. *Scripturas Il cod. qui potiores in pignore habeantur*, che la ipoteca siasi validamente costituita sotto lo impero delle dette leggi in forza di una scrittura privata, che contenga le sottoscrizioni di tre, o più testimoni, *probatae atque integrae opinionis*, ritenendosi in tal caso *quasi publice confecta*; tuttavia però siccome con l' Autentica *Si quis registrata*

in seguito della citata legge, e tratta della novella 73 cap. 1 e 2, si richiede in termini espressi la presenza di tre testimoni, ossia l'attestato incontrastabile che *eis praesentibus confectum sit documentum*: come potrà ritenersi equivalente ad un pubblico istrumento quel foglio privato che offre l'attestazione del notaio di esser vera la sola firma dell'obbligato, senza far cenno de' testimoni sottoscritti, e senza che tali testimoni si fossero indicati nel corpo di quell'atto?

Che quindi, qualunque sia il carattere e la opinione de' nomi di que' testimoni, non può mai quell'atto privato meritar la fede di un pubblico istrumento in danno de' terzi, molto più perchè non ne fu fatta nella vita dell'obbligato legale verificazione, e si è prodotto in un giudizio di ordine aperto sotto lo impero delle nuove leggi, che esiggon la pubblicità de' titoli creditorî nello stato delle iscrizioni prese nell'Ufficio delle ipoteche, ove inoltre la signora Ruffo nel prendere la iscrizione de' suoi crediti tardivamente, cioè nel 1819, menzionò il solo istrumento de' suoi capitoli matrimoniali, senza far cenno dell'Albarano. E quindi un atto di tale forma non poteva sotto tutt' i riflessi ammettersi tra i titoli validi e legali, per la ragione allegata dal Gotofredo nella detta Autentica: *Nam privata ratio non probat adversus tertium*. (gran Corte civile di Catanzaro, Ruolo 2457—29 settembre 1854)

La suprema Corte è andata in opposta opinione, ragionando così :

Ha considerato sulla undecima quistione, che dalle narrative non apparisce di essersi mai mossa quistione alcuna sulla regolarità dell' Albarano del 7 gennaio 1782-

Che essendo stati convenuti gli eredi di Vincenzo Spinelli per la soddisfazione delle doti e della sopravvivenza dovuta alla Principessa D. Eleonora Ruffo , tanto in forza dell' istrumento de' capitoli matrimoniali , quanto dell' albarano con sentenza del Tribunale civile di Napoli del giorno 8 agosto 1817 furono condannati a pagare alla suddetta Principessa duc. 20, 500 per arretrato della sopravvivenza promessale con l'albarano del 7 gennaio 1782 in annui duc. 3000, ed altri duc. 9000 pagati alla casa di Scalea in conto delle di lei doti, e furono assoluti i convenuti dalla dimanda della Principessa per lo pagamento dell' importo dell' antefato per esser questo compreso letteralmente nella sopravvivenza di annui ducati 3000 promessa col cennato albarano.

Che la principessa D. Eleonora Ruffo prese iscrizione nella conservazione delle ipoteche di Calabria citra il dì 17 maggio 1819 pe' suoi crediti risultanti da' capitoli matrimoniali, come dalla sentenza del 18 agosto 1817 da lei ottenuta in esecuzione non solo dell' istrumento de' capitoli matrimoniali, ma anche dell' albarano del 7 gennaio 1782.

Che per la legge *scripturas* 11. cod. *qui po-*

tior. in pign. hab. la ipoteca costituita in una carta privata sottoscritta dalle parti e da tre testimoni degni di fede valeva sotto lo impero delle antiche leggi quanto una ipoteca costituita con pubblico istrumento.

Che la gran Corte civile ha ritenuto in fatto che dal foglio privato sottoscritto da Vincenzo Maria Spinelli il dì 7 gennaio 1782 risultava il credito di sopravvivenza di annui duc. 5000 , compreso in tale somma il frutto dello antefatto che doveva costituirsi alla sposa D. Eleonora Russo con l'istrumento dotale dello stesso giorno, e che tal foglio privato esistente nel protocollo del fu notaio Giuseppe Gaudiosi offriva la sottoscrizione di Vincenzo Maria Spinelli, e de' tre testimoni marchese Paternò , Vincenzo Boragine , e Gaetano Celani.

Ma la stessa gran Corte civile ha osservato in diritto , che a' termini della citata legge *scripturus* la ipoteca poteva essere validamente costituita nell' anno 1782 in forza di una scrittura privata contenente la sottoscrizione di tre o più testimoni, *probatæ atque integræ opinionis*, ritenendosi in tal caso quasi *publice confecta* , ma che siccome l' autentica *si quis* tratta dalla novella 73 , capo 1 e 2 , richiedeva la presenza di tre testimoni, ossia l' *attestato* che *iis præsensibus confectum sit documentum* , non poteva ritenersi equivalente ad un pubblico istrumento il cennato foglio privato, perchè offriva l'attestazione del notaio di esser vera la sola firma dell' obbligato, senza far cenno de' testimoni sot-

toscritti, e senza che tali testimoni si fossero indicati nel corpo di quell'atto.

Che la suddetta legge *scripturas* richiedeva senza dubbio la sottoscrizione di tre o più testimoni per validamente costituirsi l'ipoteca: ma che nel corpo di un chirografo dovesse di necessità contenersi la menzione de' testimoni che sottoscrivevano l'atto, e che tali sottoscrizioni dovessero esser pure autenticate dal notaio, non si vede prescritto nè dalla stessa legge *scripturas*, nè da altra.

Che oltre a ciò nella decisione in esame è rilevato, che la signora Ruffo nel prendere l'iscrizione de' suoi crediti tardivamente, menzionò il solo instrumento de' capitoli matrimoniali, e non fè cenno dell'alberano, senza osservarsi che l'iscrizione era stata presa non solo in forza dell' instrumento de' capitoli matrimoniali, ma anche della sentenza del 18 agosto 1817, con la quale fu data esecuzione all'alberano.

Che quindi con ritenersi che l'alberano in parola non poteva sotto tutt' i riflessi ammettersi tra i titoli validi e legali, si è violata la legge *scripturas* 11. cod. *qui potiores in pignore hab;* si è fatta cattiva applicazione dell'autentica *si quis* tratta dalla novella 73 cap. 1 e 2; e si è snaturato il fatto.

Corte suprema di giustizia di Napoli 21 novembre 1846 (causa *Bisignano, Spinelli* ed altri).

*Strade comunali—Destinazione—Separa-
zione—Alienabilità di suolo accessorio
di via, sol che preceduto sia lo estremo
della cessata destinazione*

La *destinazione* è cardine fondamentale del nostro pubblico diritto, come lo è la *separazione* di ciò che possediamo civilmente animo domini da ciò che non posseduto da alcun privato nel senso di *possesso civile* vien amministrato e sottoposto alla tutela eminente, alle forme, alle regole speciali conservatrici della loro integrità (art. 462 leggi civili; art. 1 a 4 L. 12 Dec. 1816).

Supponi che un' Amministrazione comunale voglia concedere in *enfiteusi*, voglia *vendere*, un immobile *destinato* al *peculio dotale* della collettiva famiglia. La legge organica dell' amministrazione civile ti addita le norme secondo le quali quest' alienazione va fatta (art. 298 a 301 L. 12 Dec. 1816).

Ma: sarebbe lo stesso di un suolo *non destinato al peculio dotale della famiglia collettiva*, sibbene di un suolo sul quale vedi esercitato l' *uti civis*? — No — La destinazione è di tanto grave rimarco, da non permettersi uno scam-

bio di qualità — Il suolo sul quale in natura vedi esercitato l'uso civico, e che non è di quegl' immobili che per la loro *rendita* forniscono alimento a' mezzi amministrativi, come la vigna, il campo, la casa, che stanno nel peculio dotale della famiglia collettiva, convien che prima cangi *destinazione* — che il Sommo Imperante lo faccia passar nella categoria de' *beni sottratti allo uso civico in natura*, così che possa con le forme sancite dalla legge alienarsi — Questo è un passo preliminare, senza del quale un suolo non potrebb' essere suscettibile di alienazione, ancor volendo serbarsi le forme, perchè il *suolo* è destinato allo uso civico, se sia *accessorio di strada pubblica*—Leggi con queste premesse una Ministeriale del 17 Ottobre 1849. concepita così:

« Le frequenti proposte le quali pervengono a questo Ministero per le alienazioni di strade pubbliche comunali, che si dicono abbandonate, mi han dato luogo ad osservare che troppo leggiermente in questa materia si proceda dalle Autorità comunali e provinciali.

Non si dee sul proposito obbliare che le strade comunali, come cose appartenenti al demanio de' Comuni, sono fuori commercio, e però inalienabili sino a che dura il loro stato di *destinazione all' uso pubblico*; ed è sol quando questo uso e questa destinazione cessa del tutto, che rientrando esse nel patrimonio del Comune si rendono capaci di trasferimento ne' modi stabiliti dalla legge.

Non è pertinente per la nomina in ternè lo allegare che trattisi di figli domiciliati nella casa paterna, sol che la età concorra e concorrano i requisiti dello art. 100 L. 12 Dec. 1816.

Il rescritto seguente offre sovrane recenti risoluzioni su tale materia.

Signori — Con Reale Rescritto de' 6 Novembre ultimo, comunicato dal Ministero dell' Interno a' 15 dello stesso mese, fu determinato quanto segue per le cariche comunali da occuparsi da' figli di famiglia che fan parte degli eligibili.

« Si elevò il dubbio se i figliuoli de' proprietari che avessero la età da far parte degli eligibili potessero esser compresi nelle liste de' medesimi allorchè vivendo presso del loro genitore, non possedessero a se soli una rendita propria e bastevole all' uopo: e per Sovrana risoluzione de' 19 Dicembre 1821 fu deciso che i figli di famiglia, vivendo nella casa paterna, non possano accettare cariche comunali, non escluse quelle di Decurioni, senza il consenso del padre.

Mosso poi l' altro dubbio intorno a' Cassieri già nominati che si trovavano nella medesima condizione de' sopradetti figli di famiglia, se potevano continuare nello esercizio della carica sopravvenendo il paterno dissenso, o essere obbligati ad accettare la carica in parola contra il volere del proprio genitore, nel caso il Decurionato se ne rendesse garante, fu Sovranamente dichiarato, in data de' 27 Marzo 1822, che la precitata Reale risoluzione si eseguisse, non

dovendo i figliuoli di famiglia amministrare fondi comunali, se non quando sian guarentiti o dal proprio genitore, o da altra opulenta persona.

Dopo ciò è invalso in alcuni Comuni il sistema di escludere indistintamente dalla lista degli eligibili, e quindi dalle cariche comunali, tutti i figli di famiglia, abbenchè avanzati in età ed in possesso de' requisiti prescritti dallo art. 100 della legge de' 12 Dicembre 1816, pel solo motivo che continuavano a dimorare nella casa paterna.

Or si è fatto considerare che per le sole cariche di Cassiere e di Decurione è necessaria la età degli anni ventuno, ma per le altre si richiede quella degli anni venticinque compiti; ed in questa età cessa la patria potestà, ed il figlio di famiglia è capace di tutti gli atti della vita civile, secondo gli articoli 288 e 295 delle leg. civ.—Allorchè poi il medesimo ha beni propri e riunisce gli altri requisiti per esser compreso nella lista degli eligibili, il rimanersi nella casa paterna, come sovente accade nelle Provincie, non può menare ad alcuna conseguenza relativa allo esercizio della carica. E siccome in alcuni Comuni trovasi ben limitato il numero degli eligibili, è difficile la nomina ad uffizi municipali, e non mancano di quelli che si giovano del convivere co' genitori nel fine di esimersene — E però, dovendosi restringere i motivi delle eccezioni, è sorto il bisogno di portare novelle spiegazioni su i sopradetti Reali rescritti, rimanendo ferme le disposizioni che concernono i Cas-

sieri, nel fine di assicurare la loro gestione.

Ho quindi rassegnato a Sua Maestà le considerazioni di sopra espresse; e la Maestà Sua, nel Consiglio ordinario di Stato de' 6 del corrente mese, in Caserta, si è degnata dichiarare applicabili i succitati Reali rescritti del 1821, e 1822 a' soli eligibili a cariche di Decurioni, che siano minori di anni venticinque.

Nel Real nome io mi fo a parteciparle questa Sovrana risoluzione per sua intelligenza ed uso di risultamento. — Firmato—Pietro d'Urso.
(Rescr. 6 nov. 1849).

N. 1453

Monaco—Rinunzia sotto lo impero dello
antiche leggi—Dispaccio del 22 Ago-
sto 1772 — Rescritto del 1822

(v. n. 1214, 699)

Dallo arresto seguente vedrai risoluto che valida si dichiarò la rinunzia alle future successioni scritta nel 1780 da un che andava a divenire Monaco, *rinunzia traslativa*, e che si ebbe per vero doversi regolare le rinunzie perfezionate sotto le *antiche leggi* co' dettami di quelle, tuttochè il Rescritto del 1822 sanzionando la incapacità de' monaci professi, renda frustra-

nee le rinunzie loro alle successioni future. Lo arresto è concepito così :

La Corte suprema osserva che contro alla sentenza del Tribunale civile di Lecce, che dichiarò incapace della intestata successione della fu D. Anna Maria Stomeo l' ex monaco D. Gregorio Tresca , e dichiarò inefficaci le di lui rinunzie fatte nel 1780 alle future successioni, e perciò proibì che i di lui cessionarî D. Achille e D. Giuseppe Tresca rappresentandolo prendessero parte nella divisione de' beni ereditarî di essa di Stomeo, fu prodotto appello alla gran Corte civile di Trani , la quale occupandosi solamente della quistione sulla capacità o incapacità del monaco professso secolarizzato, ritenne assorbita l'altra relativa alla efficacia delle di lui rinunzie ; e quindi nessun giudizio emise su di essa , chiamando solamente tra i condividenti la detta eredità i rappresentanti del D. Gregorio per effetto della di costui dichiarata capacità a succedere.

Che prodotto ricorso a questa suprema Corte di giustizia per lo solo oggetto della pronunziata capacità del monaco , la medesima annullò intieramente la decisione impugnata , e ritenne che la gran Corte decidente non avea pronunziato sugli effetti della rinuncia fatta dal D. Gregorio , quando entrò nel chiostro, e ne era quindi lo esame della Corte di rinvio.

Che la detta Corte investita dell' esame dello appello dalla sentenza del tribunale, di entrambe le quistioni dovea occuparsi, come fece, non

esistendo eccezioni di cosa giudicata sulla questione delle rinuncie, e perchè la Corte di Trani non vi avea pronunziato, e perchè la sua decisione era stata intieramente annullata, ed a' termini dello art. 595 leggi di procedura ne' giudizi civili, le cose erano ritornate nello stato in cui erano prima dello annullamento, vale a dire nello stato di discutere lo appello dalla sentenza del tribunale, che di ambedue le questioni si era occupato—quindi vengon meno le pretese violazioni degli articoli 255, 544 e 597 leggi di procedura civile, e 1504 e 1505 delle leggi civili.

Osserva che D. Gregorio Tresca prima di professare i voti monastici nel monastero de' Cassinesi di Aversa, e con pubblico instrumento del 3 febbrajo 1780, fece ampia rinuncia reale e translativa in favore del di lui genitore D. Achille e de' di lui eredi e successori, anche per le future successioni, dandogli irrevocabilmente tra i vivi i beni presenti e futuri, ed ogni diritto, ed azione, che avrebbe potuto competergli, e spettare.

Che il suddetto D. Gregorio era allora nella pienezza de'suoi diritti civili; e non avendo ancora professato il voto di povertà e tutti gli altri voti, da veruna incapacità era stato colpito.

Che riguardato quello instrumento come contenente una donazione, le leggi romane sotto il di cui impero avvenne, permettevano donarsi i beni presenti e futuri, come per le leg. 30. §. 4, e 5 C. *de donat.*

Che considerato come contenente rinuncia, tali rinuncie erano autorizzate nel regno dalle leggi canoniche e dall'uso, ed il diritto si acquistava incommutabilmente da' rinunciatari sin dal giorno del contratto, non solo pe' beni presenti e futuri, ma ben pure per quelli che dipendevano da una successione ancora non aperta e non verificata

Che tali rinuncie furono in seguito riconosciute dal Sovrano rescritto del 22 agosto 1772, dove la loro efficacia a favore di coloro in di cui vantaggio erano state fatte, è formalmente stabilita.

Che il Real rescritto del 1822, sanzionando la incapacità de' monaci professi a succedere per ragion de' voti, e rendendo frustranee le rinuncie alle future successioni, pel motivo che queste debbon essere regolate dalle vigenti leggi civili, non ha portato innovazione alcuna alle rinuncie fatte sotto le leggi antiche, divenute già perfette, ed inattaccabili per opera della stipulazione.

Che la legge non avendo effetto retroattivo, a' termini dell'art. 2 delle leggi civili, non si possono dir violati gli art. 708 e 1084 di esse leggi che vietano di potersi alienare i diritti eventuali, che si potrebbero avere ad una successione, e le rinuncie alle successioni non ancora aperte; mentre trattandosi di un contratto, deve valutarsi con le leggi del tempo in cui fu stipulato, e non potrebbero applicarsi leggi posteriori, per le leg. 16 e 144 ff. *de reg. juris*.

Che per effetto della rinuncia contenuta nello strumento del 1780, il rinunciatario, i suoi eredi e successori, acquistaron diritti reali, e positivi su tutte le successioni che potevano aprirsi in vita del rinunciante.

Nè alla sussistenza di tale rinuncia era di ostacolo l'essersi detta di nessuno effetto la cessione che nel 1839 D. Gregorio avea fatto in favore de' resistenti—Non era egli allora in istato di trasferire ad altri quello che per la sua incapacità a succedere non avea potuto acquistare; ed il vizio della cessione in niente influiva ad invalidare un atto formato quando ne avea la necessaria facoltà, e che trasferì ne' rinunciatarî i suoi diritti successorî.

Che se poi la gran Corte riguardò la rinuncia in esame come un contratto commutativo, per gli assegni che il detto D. Gregorio stipulò in di lui favore, non fece che aggiungere nuova ragione per sostenerne la validità—Era nel suo potere interpretare quella convenzione, nè per questo soggiace a censura, nè vi soggiace quando ritenne che li resistenti doveano essere ammessi a fruire degli effetti della rinuncia con la qualità di figli di Francesco, mentre astrazion fatta che i ricorrenti non ne fecero oggetto delle loro eccezioni a' giudici di merito, quel Collegio non emise che un puro giudizio di fatto.

Che in conseguenza D. Achille e D. Giuseppe Tresca, che la gran Corte ha ritenuto come eredi e successori del rinunciatario D. Achille per la intermedia persona di D. Francesco loro

padre, hanno bene il diritto di concorrere alla eredità di Stomeo rappresentando il rinunciante D. Gregorio; e quindi la gran Corte che ve li ammise si uniformò alla legge, e nessuna violazione è ad imputarlesi de' Sovrani rescritti del 22 agosto 1772, e 9 marzo 1822, del Real decreto del 25 marzo 1819, degli art. 7, 708 e 818 leg. civ; 233 legge della procedura civile; 219 leg. org. giudiziaria, e di tutte le altre disposizioni legislative, che si sono invocate — ed il ricorso deve rigettarsi — Corte suprema di giustizia di Napoli, 13 Dicembre 1845 (causa *Mancanelli e Tresca*).

N. 1454

Cassieri—Gerenti—Coazioni con pianti— Arresto personale — Solidarietà

Vano sarebbe ricusarsi un Cassiere comunale ad assumere il possesso, lo esercizio, della carica—Dovere civico lo chiama—Se egli ricusi, e lo antecedente Cassiere continuar non possa, vien surrogato da un gestore che il Decurionato presceglie.

Or supponi che questo caso avvenga; e che il gerente malversì — che occorra costringere al rendiconto e che nel corso della gestione convenga realizzare gl'introiti raccolti nella cassa e

mal versati — Di che il gestore sarà costretto come si costringono i contabili a render conto — che nella discussione del conto del gestore si farà intervenire il titolare, attesa la sua responsabilità *solidale* — che le significatorie saranno esecutive contra ambedue ed eseguite con arresto personale in solido — che se nel corso della gestione non paghi il gestore, potrà la spedizione de' pianti aver luogo solidalmente e contra lui e contra il Cassiere.

Ecco un Sovrano Rescritto che dà cosiffatte provvede norme.

Signori — Su i dubbî mossi dall' Intendente della Calabria Citeriore intorno a taluni obblighi del gerente di un Cassiere veniva risoluto da S. M. il Re N. S. quanto quì si legge.

« Avendo fatto presente a S. M. che tra le prescrizioni consegnate nella circolare del Ministero degli Affari Interni del dì 22 febbrajo 1845 allo art. 5 vi ha quella che se un novello cassiere comunale si ricusi di prender possesso dopo istruito della sua nomina, e l' antico non voglia continuare nella gestione, debba il decurionato, previa superiore autorizzazione, destinare un gestore sotto la precisa responsabilità del titolare.

E rassegnato altresì quanto l' Intendente di Calabria Citeriore osservava alla retta intelligenza ed esecuzione di questo articolo, e i seguenti dubbî ch' elevava.

1. Se il gerente di un cassiere possa essere astretto alla reddizione del conto?

2. In caso di malversazione contro chi debba farsi uso de' mezzi coattivi, ed in ispecie dello arresto personale?

3. Se nel corso della gestione provvisoria faccia d'uopo di spedirsi le coazioni militari, debbano queste rivolgersi al titolare, oppure al gestore?

La M. S., previo avviso del Consiglio di Stato, ha considerato

Sul primo dubbio — Che per teorica generale adottata in ogni caso che la legge imponga il rendimento de' conti, questo costituisce un fatto meramente ed esclusivamente *personale* del gestore, ed è una conseguenza necessaria della sola gestione—Non si può render conto di ciò che non si conosce e non si amministra. La responsabilità è una obbligazione di dritto, il rendimento del conto è una obbligazione di fatto. Si soggiunge che la semplice gestione induca la stretta obbligazione di render conto, giacchè cotesto obbligo deriva dal pubblico diritto, non già dal diritto privato. E però non può essere francato, nè può sottrarsene dallo adempimento chiunque porti gestione della cosa pubblica, e della cosa altrui—quindi: se il gestore al cassiere renitente è egli medesimo un contabile, non vi sarebbe ragione a pretendere dal titolare la reddizione del conto di una gestione non portata in fatto dal medesimo: se non che per le conseguenze del conto che possono colpire il titolare, attesa la di lui responsabilità, è ben conducevole che obbligato il gestore a render conto, sia chiamato

il titolare ben anche ad esser presente nel giudizio, affinchè abbia scienza legale delle operazioni del gestore.

Sul secondo dubbio — Che posta la responsabilità del cassiere titolare per opera della legge, e posta la obbligazione del gestore, considerato come un contabile, perciocchè la nomina di lui è soggetta alla superiore approvazione, ne siegue che l' uno e l' altro vogliansi reputare solidalmente obbligati per la regolare amministrazione del peculio comunale. Per la qual cosa le significative risultanti dal conto non potrebbero non eseguirsi in solido e contra il debitore e contra il gestore, facendo uso in danno di ambedue di tutti i mezzi coattivi, non escluso lo arresto personale, che per opera della sola legge e senza convenzione alcuna, ha luogo contra ogni contabile dello Stato.

Sul terzo dubbio — Che per gli stessi principi della solidarietà del cassiere titolare e del gestore, se contra ambedue può esercitarsi l'azione personale, tanto maggiormente possono spiegarsi tutti gli altri mezzi coattivi, tra i quali è da annoverare la coazione di piantoni militari. Malgrado il cassiere titolare non fosse in fatto nello esercizio della carica, la legge il ritiene in dritto come esercente, giacchè tanto importa la responsabilità ond' è colpito dall' amministrazione del gestore—quindi in ogni circostanza di coazioni militari per pagamento da eseguirsi, debbono spedirsi contro ambo i contabili, perchè ambedue sono obbligati solidalmente, perchè ambe-

due sono contabili dello Stato, perchè ambedue responsabili di ogni atto dell'amministrazione.

Per tali considerazioni quindi la M. S. nel Consiglio ordinario di Stato tenuto a Caserta il dì 6 dello andante, si è degnata sovranamente dichiarare e rescrivere

1. Che in ogni caso dovesse il decurionato destinare un gestore ad un novello cassiere che si rifiuta di andare allo esercizio della carica, previa la superiore autorizzazione, il gerente è obbligato il solo a render conto, citandosi il cassiere titolare onde aver scienza legale del fatto del gestore.

2. Che in ogni caso di malversazione, e per le significatorie derivanti dal conto, l'uso de' mezzi coattivi, non escluso lo arresto personale, debba esercitarsi solidalmente contro il cassiere, e contro il gestore.

3. Che nel corso della gestione provvisoria, se occorra far uso di coazioni militari per pagamenti, debbono queste rivolgersi eziandio contro ambedue i contabili—Di Real Nome glielo partecipo perchè si serva farne l'uso conveniente — Napoli 21 Novembre 1849. — Pel Direttore dell' Interno. Il Direttore di Polizia — Firmato *Peccheneda.*

Laghi — Erbe sulla sponda o ne' seni
formati dal riempimento di un lago
— Alluvione

(v. n. 532, 637)

Il vicino non acquista proprietà di suolo in senso di alluvione (*incrementum latens*) ove trattisi delle sponde di un lago, di uno stagno, che sono variabili — Ora cresce, ora si dissecca l'acqua stagnante, *ma i confini del lago son sempre identici*, dicea Callistrato nella legge 12 del titolo nel digesto de acquirendo rerum dominio.

Se dunque *privato* sia un lago, e l'acqua si dissecchi, dirai che *la terra*, ove prima era *acqua del lago*, sia terra appartenente al proprietario del lago.

Opportuno è in tal senso lo arresto della nostra suprema Corte così concepito :

1. Il giudicato che dichiara taluno proprietario di un lago, non è di ostacolo alla quistione se la erba che nasce nella riva del lago appartenga al proprietario del medesimo, o al proprietario de' terreni limitrofi.

2. La decisione che adotta il giudizio de' periti, non manca di motivazione.

3. La erba che nasce ne' seni formati da' riem-

pimenti di un lago si appartiene al proprietario del lago istesso; e questo convincimento in fatto non è soggetto a censura.

Sulla prima quistione — la Corte suprema osserva che nel giudizio del 1829 si quistionò soltanto se apparteneva alla Mensa di Otranto la terza parte del lago Alimini, ma niuna quistione si promosse se la proprietà del lago comprendesse anche quella de' seni adiacenti, pe' quali or si litiga.

Che in quel giudizio la Mensa dimandò invero la terza parte dello ammontare in somma determinata degl' introiti della pesca, della giungia e della macerazione del lino esatta dal signor Rossi: ma aggiunse di chiedere ciò senza pregiudizio di quanto altro avesse potuto il signor Rossi introitare, e che fosse di sua spettanza.

Che per la erba Piliello non solo non si mosse allora alcuna quistione, ma si vede anzi compresa nella riserva generale che fece la Mensa revindicante.

Che il giudicato non può estendersi al di là di ciò che ha formato oggetto di disputa, per cui mal si pretende di essersi violato il giudicato precedente.

Sulla seconda — osserva di avere la Corte giudicatrice enunciato nelle sue considerazioni di avere la perizia da essa ordinata corrisposto alle sue mire, per cui la Corte adottò intieramente il giudizio de' periti.

Che i periti espressamente dissero che la erba in quistione sia un prodotto esclusivo del lago

Alimini e delle sue dipendenze, e che i luoghi dove nasce l'erba sieno seni formati dal riempimento del lago.

Che enunciato ciò, si ritrova motivato a sufficienza su tutte le deduzioni del barone signor Rossi, senza la necessità di ripetere ciò che avevano detto i periti.

Sulla terza — osserva che tanto i primi, che i secondi giudici, ugualmente che i periti che sono stati adoperati, si sono tutti convinti che i luoghi su quali si quistiona sieno tanti seni adiacenti al lago, che sono stati riempiti dal lago stesso.

Che dopo un convincimento di fatto così uniforme, mal si provoca dalla Corte suprema di giudicare essa su ciò che già è stato deciso in fatto.

Che ritenuto in fatto che la erba nasca ne seni formati dal riempimento del lago, per conseguenza legale quella erba appartiene a quelli stessi che sono i proprietari del lago.

Che il giudizio di fatto sopra enunciato sorge dalla perizia legale, e quindi mal si dice che non abbia la Mensa provato la sua intenzione, e quindi di essersi violato l'art. 1269 delle leg. civ.

Che ugualmente mal si pretende violato l'art. 483 delle leg. civ. — A prescindere che trattandosi di proprietà acquistata sotto lo impero delle leggi antiche, siano inapplicabili le leggi nuove, nella specie concorre anche che l'anzidetto art. 483 sia interamente uniforme alla L.

12 del digesto *de acquirendo rerum dominio*, così concepita: *Lacus, et stagna, licet interdum crescant, interdum exaurescant, suos tamen terminos retinent: ideoque in his jus alluvionis non adgnoscur.*

Che secondo tale legge, se una parte del lago viene a riempirsi, ne appartiene la proprietà a quello stesso che ha la proprietà del lago; e quindi con saggezza così hanno giudicato i Tribunali di merito.

Che le altre leggi che si pretendono violate non sono relative che a' fiumi, ed alle acque pubbliche, e quindi non applicabili nel giudizio attuale, in cui lo stesso ricorrente riconosce nel suo ricorso che il lago Alimini sia privato e non pubblico.

Osserva in ultimo che mal si oppone che stando esigendo la Mensa la decima su' fondi Travignano e S. Giorgio, verrebbe contemporaneamente ad esigere e la decima per prestazione territoriale ed il terzo nella qualità di comproprietario; poichè i seni Travignano e S. Giorgio, in cui è l'erba acquatica, nulla han di comune co' fondi seminatori dello stesso nome, che sono di proprietà del signor Rossi.

Che non vale ciò che si è detto alla udienza di non avervi su di ciò la gran Corte motivato, poichè nè nelle conclusioni, nè nell'atto di appello del signor Rossi fu ciò dedotto: per cui non può censurarsi la Corte giudicatrice di non aver motivato su quello che non fece oggetto di discussione—Corte suprema di giustizia di Napo-

445
li 29 Novembre 1846 (causa Rossi e Mensa
Arcivescovile di Otranto).

N. 1456

*Adozione — Ricorso per annullamento am-
missibile , senza però attaccarsi il con-
vincimento circa la buona fama
dello adottante*

La ragione di dubitare del se un ricorso per annullamento competa o no avverso quella decisione che compie lo stadio dalle leggi indicato per adozioni, vien da che non si scrivono considerazioni per dir che *vi è luogo*, o che *non vi è luogo*, all' adozione — non si scrivono motivi per dire: la sentenza dichiarante che *vi è luogo* all' adozione è *confermata*, ovvero è *riformata* (testuali disposizioni degli art. 230, 231 l.c.)

La ragione di decidere leggi non di meno nello arresto della suprema Corte concepito così :

Don Domenico Trani, dopo di aver adottato le sorelle Francesca e Domenica Maglie, finì di vivere. Quindi le dette sorelle, autorizzate da' rispettivi mariti, chiesero la conferma della sentenza di adozione emessa dal Tribunale civile di Lecce a lor favore nel 20 agosto 1844.

La gran Corte civile di Trani così disse: « Vi-

sti gli articoli 278 e seguenti leg. civ. — Viste le carte sull'adozione a favore delle sorelle Maglie — Vist' i novelli documenti raccolti sulla morale e sulla opinione che godeva il signor Don Domenico Trani, pronunziando definitivamente, coerentemente alla requisitoria del Procuratore generale del Re, dichiara che la menzionata sentenza del Tribunale civile di Lecce de' 20 agosto 1841 è confermata, e che in conseguenza vi è luogo all'adozione ».

Di tale decisione, che è del 18 marzo 1842, si è prodotto ricorso per annullamento dagli eredi legittimi, adducendo

Che le carte, ed i documenti raccolti per provare la morale dell'adottante, deponevano il contrario di quel che la gran Corte ha ritenuto onde ammettere l'adozione. Che quindi, pronunziando contra la fede de' documenti e contra le raccolte informazioni, ha violato gli articoli 219 leg. org; e 279 281 leg. civ; e perciò debba la Corte suprema richiamare tali documenti, che han servito di convincimento alla gran Corte, per discernere se abbia o pur no abusato de' suoi poteri.

Dalle resistenti si è opposta la irrecettibilità del ricorso, dicendosi che avverso le decisioni in fatto di adozione non vi è luogo a tal rimedio; ond'è che i ricorrenti altri mezzi hanno aggiunto in ampliamento del loro ricorso.

La Corte suprema di giustizia ha elevato la seguente

Quistione — Il ricorso prodotto da' signori

Trani contra la decisione, che disse esservi luogo all'adozione in esame, è ricettibile? E nella affermativa: deve rigettarsi nel merito?

La Corte suprema osserva

Che la legge ha fatto un titolo apposito per lo giudizio di adozione.

Che questo può dirsi quasi *sui generis*, ed ha come in tutti gli altri giudizi voluto serbare il primò ed il secondo grado di giurisdizione. Ha voluto però serbare quel rispetto dovuto alla morale pubblica; poichè essendo obbietto del giudizio il verificare per l'art. 279 leg. civ. 1.º se siensi adempiute tutte le condizioni della legge 2.º se colui che vuole adottare goda buona opinione, ha voluto la pronunziazione dello stesso, senza esprimere i motivi.

Però ha detto nello art. 282 delle stesse leggi che qualunque decisione della gran Corte civile, che ammetterà l'adozione, sarà profferita alla udienza. Il che addimosta che desso è un giudizio, ed un giudizio in contraddizione delle parti: poichè ne vuole la pubblicità nella udienza, che si richiede pe' giudizi in contraddizione.

Che uniforme a tali principî, con l'articolo 284 ha permesso che qualora gli eredi dello adottante credano inamissibile l'adozione, potranno presentare qualunque memoria ed osservazione a questo oggetto, sia che riguardi il rito, sia che ne rifletta il merito: e con ciò fan parte del giudizio, che vien con essi contestato.

Che non ha permesso ciò fare con atti formali di citazione, o di usciere per rispetto alla pub-

blica morale: ma niente toglie agli *effetti* legali e giuridici la *forma* dell'atto.

Che prescrivendo le formalità ed i mezzi di convinzione, senza manifestarne i motivi, non ha voluto con ciò dichiarare irreparabile qualunque eccesso di potere, o qualunque arbitrio si avesse potuto consumare in proposito. Il perchè ha stabilito il doppio grado di giurisdizione, la pubblicità della udienza, e la iscrizione della decisione fra i tre mesi da che fu ottenuta.

Che la idea della ricettibilità vieppiù si addimosta dal confronto del disposto ne' due articoli 231 e 233 leg. civ; poichè nel primo di essi si è voluto sottoporre la sentenza allo esame della Corte fra un mese: termine, che mira allo appello; e nel secondo, si è prescritta la iscrizione dell'adozione ne' registri dello stato civile, mercè la decisione della Corte, fra tre mesi: termine che mira al ricorso.

Che non avendo vietato il ricorso per annullamento, lo ha permesso con le generali disposizioni dell'articolo 114 della legge organica giudiziaria, ove sta scritto: « che la Corte suprema annullerà tutte le decisioni e tutte le sentenze inappellabili, nelle quali sieno state violate le *forme* essenziali del rito, o siasi manifestamente contravvenuto al *testo espresso* delle leggi ».

Che due sole eccezioni ha fatto la legge: e son quelle precisamente segnate negli articoli 115 e 116 di detta legge.

Che ove le avesse voluto estendere al caso in disamina, lo avrebbe detto.

Che nol disse, perchè volendo il fine, dar ne dovea anche il mezzo.

Che nello articolo 8 delle leggi civili con fondamento ha ordinato il Legislatore: « le leggi che restringono il libero esercizio de' diritti del cittadino, e che formano eccezioni alle regole generali, o ad altre leggi, non si estendono al di là de' casi, e de' tempi in esse espressi ».

Che da ciò siegue esser ricettibile il ricorso.

Che il giudizio della Corte *su la buona fama e morale del defunto adottante* è giudizio di fatto, e di morale convincimento de' giudici di merito, che per regola generale non va soggetto a censura.

Che vie maggiormente n'è esente quello nella specie, in cui la legge dà la facoltà a' giudici di poter raccogliere *da loro stessi* le notizie sulla morale dello adottante dirette a regolare il loro giudizio e convincimento, e gli dispensa dal dirne i motivi, che gli han determinato; e dal trasmetterne i documenti di convinzione.

Che da ciò consegue non potere la Corte suprema richiamare i documenti di convinzione; e molto meno fargli innanzi a sè presentare per un giudizio non suo e che sfuggè la sua censura.

Per questi motivi la Corte suprema, senza arrestarsi alla dedotta irrecettibilità, nel merito rigetta il ricorso; libera il deposito alla Regia Tesoreria Generale; condanna i ricorrenti alle

spese, oltre il compenso dello avvocato, da liquidarsi come per legge (C. s. 29 Aprile 1845).

N. 1457

Adozione — Figli naturali — Gravami annuesibili

(v. n. 1398, 1336, 1285, 891, 484, 351)

Sulla grave quistione del se il figlio naturale possa essere adottato, rapportammo ciò che dottamente era scritto in una decisione della Corte Reale di Mont-pellier del 24 aprile 1845. Ivi fu ritenuto *potersi dare adozione* del proprio figlio naturale riconosciuto (v. tom. XI, p. 727)

Ora convien quì serbare memoria di un Arresto di rigetto del 31 marzo 1846, reso dalla Corte di Cassazione di Parigi preseduta dal sig. Portalis—E per valutare di quanto grave interesse fu la discussione ivi racchiusa, convien premettere che sulla materia esisteano difformi arresti.

Sulle prime, adottando requisitoria del sig. Dupin, avca la Cassazione il 21 Aprile 1841 dichiarato *valida* l'adozione de' figli naturali riconosciuti.

Più tardi si scisse in una parità—Dirimendola nel 16 di Marzo 1845, mentre il primo Av-

vocato Generale Sig. Laplagne-Barris, sosteneva con dotta requisitoria che l'adozione fosse valida, confermò un Arresto della Corte di Angers dichiarante che *fosse nulla l'adozione*.

Fu notevole poco dopo di questo avvenimento il veder la Corte di Angers, nel 12 Luglio 1844 ritrattarsi da ciò che essa medesima avea ritenuto, e che la Cassazione avev'approvato nel marzo 1843 — Fu la Corte di Angers che nel 1844 a' 12 Luglio, *dichiarò valida l'adozione de' figli naturali riconosciuti (causa Bazouin)*.

Nel sottoporsi allo esame della Cassazione il ricorso avverso questa decisione del 12 Luglio 1844, furono riuniti varî ricorsi avverso di altre decisioni della Corte di Digione e della Corte di Mont-pellier (*causa Touret*) per fissare uniforme un principio di giurisprudenza sull'ardua quistione.

E preliminare venne questa ricerca, se i collaterali fossero o no *ammessibili*, dopo la morte dello adottante, ad impugnare l'adozione; o se *per un carattere tutto proprio*, il giudicato di adozione stesse come per eccezione fuori de' casi pe' quali in legge è aperta la via a rimedi straordinari — ricerca la quale, nel caso di quistionarsi dell'ammessibilità di ricorso per annullamento, presso noi incontra lo arresto nella *causa Trani*, che rapportammo nel numero precedente (v. in questo vol. pag. 445 seg.)

Nello Arresto della Cassazione di Francia (Marzo 1846) che or ora trascriveremo, son principi troppo saldi per dubitare che prevalgano — Pure

è utile cosa meditare su ciò che dottamente dicea il P. M. in contrario; poichè si avrà così ravvicinato il *pro* e 'l *contra* sulla materia—La requisitoria racchiudea le seguenti espressioni dello Avvocato generale Sig. Delangle

Signori: è la terza volta che viene al vostro esame la quistione se un figliuol naturale riconosciuto possa essere adottato. Nelle due prime cause, il signor Procurator generale Dupin, ed il magistrato che a quel tempo era primo Avvocato generale, il signor Laplagne-Barris, sonosi pronunziati in una sentenza favorevole all'adozione. Io non ho bisogno di dire ciò che simili antecedenti potevano avere di autorità sopra di me; ed è col desiderio di accompagnarvi co' loro sforzi che ho cercato di studiar questa causa: ma lo dichiaro, la dottrina a cui il signor Procurator generale Dupin ha prestato il sostegno del suo ingegno non ha soddisfatto la mia coscienza; ed io vengo innanzi di voi a sostener la dottrina che avete fermata nel vostro arresto del 1843.

La opinione, alla quale mi sono aderito, mi è parsa conforme al testo ed allo spirito della legge, del pari che alla morale—io vi dirò le ragioni su cui mi fondo con semplicità e con quanta maggiore precisione mi sarà possibile.

Il Codice civile non si è spiegato sull'adozione de' figliuoli naturali; ed i partigiani di questa adozione han detto che per ciò solo che non v'ha proibizione espressa, ella sia permessa. Questo argomento è stato pur ora ripetuto con splendore ed ingegno: è inutile che io lo ricordi. Nel-

la presente causa si è aggiunto un motivo d' inammissibilità ; si è detto che l' adozione deve avere il carattere *irrevocabile* della paternità.

È mestieri prima di tutto rispondere a questo motivo d' inammissibilità.

Potrebbe impugnar l' adozione avanti a' Tribunali ? Su questo proposito, nella causa *Buzouin*, vi sono due risposte a dare. Il motivo d' inammissibilità non è ammissibile , e non è fondato. Non è ammissibile, perchè, proposto avanti la Corte Reale d' Angers, è stato ributtato da un Arresto, il quale, notificato, non si vede impugnato col ricorso ne' termini. Vi ha dunque cosa giudicata. Ma ci oppongono che avanti la Corte di Cassazione il motivo d' inammissibilità è un mezzo da sostenere il dispositivo dello arresto principale , ed è d' altra parte un mezzo di ordine pubblico.

È questo, signori, un errore condannato dalla vostra giurisprudenza. Se la quistione non fosse stata sottoposta alla Corte Reale di Angers, sarebbe stato facile farsene un' arma avanti a voi ; ma poichè innanzi alla Corte Reale se n' è fatto un capo di piato ; e poichè le parti hanno accettato l' arresto renduto su questo capo , esse non possono lamentarsi della decisione, alla quale si sono acquietate.

Supponendo proponibile il motivo d' inammissibilità, sarebbe esso fondato ?

Noi non intendiamo la importanza che si attacca a siffatta quistione. Quando la legge ha segnato le condizioni di un contratto, quando que-

ste non sono state rispettate, e si viene a domandar la censura della Corte suprema, voi non potete negarla; e parci impossibile concedere che perchè un contratto si è formato sotto la sanzione dell' autorità giudiziaria, ogni querela sia vietata a coloro a danno de' quali la legge è stata violata.

Noi comprendiamo che in un' adozione vi sono punti di *fatto* e punti di *diritto*; così, pel fatto, bisogna che l' adottante abbia prestato alcuno di que' servigi commemorati dalla legge; bisogna che l' adottante goda buona fama, sia di specchiata morale. Che per tutto ciò le Corti Reali giudichino sovraneamente, è cosa incontrastabile per principj generali; e per voi è verità la cosa giudicata relativamente a ciò che ha il carattere del fatto. Ma quando trattasi della *capacità* dello adottante: per esempio, di sapere s' egli è forestiero, se ha le condizioni di età volute dalla legge, si verrebbe innanzi a voi a dirvi: tutto è finito, vi è stato un Arresto? Siavi pure un articolo di legge che protesti contra questa decisione, dovrete inertì assistere allo spettacolo di una violazione della legge? No, signori, ciò non può essere—quindi i vostri Arresti e la dottrina degli autori sono concordi in proscrivere il motivo d' inamissibilità.

Voi lo avete giudicato nel 1821, nel 1824, nel 1826, ed il signor Procurator generale Dupin ha riconosciuto ancora che questo motivo d' inamissibilità era mal fondato, e che la censura della Corte di cassazione debba estendersi a

questi atti, come a tutti gli altri. Ma vi ha nella specie una ragione decisiva: quando l'adottante è morto prima che la procedura di adozione sia stata condotta a termine, la legge permette a' *collaterali* dello adottante di presentarsi e consegnar memorie al pubblico ministero, perchè hanno un interesse, perchè vengono a difendere la proprietà che loro appartiene come eredi; essi possono allora discutere le quistioni di *capacità*.

Può succeder anche, nella ipotesi di cui parliamo, che l'adottante abbia, con disposizioni testamentarie, dato a' collaterali ciò che dava loro la legge; allora essi saranno ributtati. Ma, fuori di questo caso, contro di loro, che non possono aver diritto aperto se non per la morte dello adottante, non vi ha motivo d'inammissibilità, e sempre sussiste il diritto di sapere se si sono osservate le condizioni fondamentali richieste dalla legge. Per superlo, è alla Corte di Cassazione che bisognerà rivolgersi, è dessa che ha competenza a decidere.

Bisogna dunque, signori, metter da banda il motivo d'inammissibilità. Noi diciamo egualmente che bisogna metter da banda le considerazioni che possono essere poste in mezzo per i figliuoli naturali, come quelle che possono essere invocate contro di loro; non è mestieri gittarsi in questo conflitto di considerazioni utili senza dubbio per fare la legge, ma inutili per interpretare una legge già fatta.

Vi è stato detto per i convenuti: L'adozio-

ne non è vietata dal Codice civile; dunque è permessa—è questo un principio generale di cui non si può toglier via l'applicazione in materia civile. Noi abbiain voluto indagare fino a qual punto questo principio potess' essere applicato al diritto civile.

—In materia penale, la necessità di una legge positiva è riconosciuta da ciascuno. L'uomo è assolutamente libero di fare ciò che la morale non vieta. Ma la legge penale ha spesso per fondamento taluni passeggeri bisogni della società. Essa provvede alle necessità presenti; e troppo spesso è accaduto che in vece di corroborare la legge morale a vantaggio dell'ordine pubblico, ella ha vietato il bene, ha comandato il male. Giornaliera, variabile, come tutto ciò che si trova sotto il demanio delle congetture e de' fatti, bisogna ch'essa parli un linguaggio positivo, espresso, e la cui cognizione non dipende da un sentimento interno ed universale, ma le circostanze esterne debbono essere insegnate a coloro che son tenuti uniformarvi le loro azioni.

Ecco la causa che ha fatto della necessità di una legge penale positiva una delle massime fondamentali del diritto sociale; una delle basi della libertà civile e politica.

Ma quando trattasi della legge civile, è egli vero che perchè un atto non sia vietato, è permesso? Ecco in questo proposito la dottrina della legge romana, la cui autorità è irrefragabile: « *Contra legem facit qui id facit, quod lex prohibet. In fraudem vero qui, salvis verbis legis,*

sententiam ejus circumvenit: fraus enim legi fit, ubi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit: et quod distat verbum a sententia, hoc distat fraus ab eo quod contra legem fit.» (L. 29 e 50 ff. de Legibus).

Ecco ciò che è stato considerato come un principio in materia di leggi civili; che questa specie di leggi non debbano preveder tutti i casi, che lascino al giudice una grande latitudine per la loro applicazione, e che si riguardi come permesso ciò che non è in contraddizione col loro spirito; ma che quando uno si pone in contrasto co' loro comandamenti, vi ha nullità degli atti che formano questa opposizione.

Ma per non uscire dalla materia che abbiamo per le mani: non è scritto nel codice che non si potrà fare un' adozione a termine, o sotto condizione, o con una clausula risolutoria; ciò non è vietato, e pur nessuno sosterrà la *validità* di simili adozioni, perchè esse sono incompatibili con la natura medesima dell' adozione e con lo spirito della legge.

Or noi sosteniamo che quando uno si tien fermo alla legge, sia pel rispetto dell'ordinamento civile della famiglia, o per quelló delle successioni e della disponibilità de' beni, è impossibile queste diverse disposizioni conciliare con l'adozione de' figliuoli naturali.

In prima: se noi cerchiamo la radice della parola Adozione, *adottare* è scegliere, come si conosce per la formola dell'adozione che ci ha conservato Aulo Gellio; è *creare una finta paternità*.

Secondo la definizione dell'adozione che ne danno le Instituta; secondo Einnecio; secondo i Canonisti; secondo lo stesso san Tommaso, *adoptio est electio in locum filii*. È la scelta di uno straniero per farlo entrare nella famiglia: è creare un vincolo che prima non esisteva. Questi caratteri noi troviamo nella formola dell'adozione di un duca di Bretagna verso l'undecimo o dodicesimo secolo.

Similmente, in tutte le discussioni che hanno preceduto il Codice, veggiamo l'adottante e l'adottato considerati come *estranei* l'uno all'altro. Così, il signor Tronchet diceva: «l'adozione è un atto della volontà il quale mette nella famiglia uno che, nè la natura, nè la legge, avevano fatto membro di quella: è dunque una derogazione alla legge: derogazione riguardo all'adottante, perchè agli occhi della legge comune egli non può aver figli, se non quelli che gli dà il matrimonio: derogazione riguardo all'adottato, perchè essa lo fa uscire da una famiglia dove la natura e la legge lo avevano posto, per accompagnarlo ad un'altra con la quale non aveva relazioni di sorta; derogazione in fine riguardo alla famiglia dell'adottante, perchè cambia l'ordine di successione che il diritto comune vi aveva stabilito ».

Il primo Console disse poi: « Che cosa è l'adozione? è una finzione che imita la natura, una specie di sacramento destinato a creare i sentimenti e gli affetti della filiazione e della paternità tra due persone nate estranee l'una all'al-

tra » — Cambacères ripete lo stesso pensiero ; e nella discussione dell' anno XI troviamo anche queste parole di Napoleone: « Il migliore effetto dell' adozione sarà di dar figliuoli a colui che n' è senza, di dare un *padre* a figliuoli divenuti orfani, di ligare infine l' infanzia, la vecchiezza e la età virile » — Finalmente i discorsi e la esposizione de' motivi, nel rapporto de' signori Garry e Perreau, esprimono la medesima idea.

Ma forse nella legge medesima non è qualche cosa, che ripugna a questa adozione la quale vuolsi farvi confermare?

Il figliuolo *naturale riconosciuto* ha il diritto di portare il nome di colui che lo ha riconosciuto. Egli è suo *successibile*. Il matrimonio è proibito fra loro. Finalmente hanno la obbligazione reciproca di prestarsi gli alimenti. In che dunque l' adozione può *aumentar* questi diritti, queste proibizioni, quando il figlio sia adottato dal padre naturale? Forse che il figlio non resta, per tal riguardo, nella condizione che gli han fatto la nascita ed il riconoscimento di suo padre?

I Tribunali debbono, a norma de' comandamenti formali del Codice civile, porre ad esame la morale dello adottante: intendo ciò quando sia un terzo che voglia farsi adottante — si dovrà indagare se non sia un nome infamato che voglia dare all' adottato; si dovrà esaminare la sua vita antecedente, se egli è degno del nome di padre, e se è interesse del figlio ricevere ammaestra-

menti a' quali il nome di padre conferisce una molto più grande autorità.

Ma verso il padre che *ha riconosciuto* suo figlio, comprendete voi queste indagini? In nome del figlio si porrà in discussione la fama del padre! E perchè ciò? perchè, si dice, l'adozione è un mezzo di riabilitazione, un mezzo di far montare il figlio ad una migliore condizione e più onorevole. Quando si sarà deciso che la fama del padre non è malleveria sufficiente, il figlio non resterà meno sotto la potestà del padre: egli non respirerà meno un alito corrotto, perchè la natura lo ha per sempre stretto al padre che lo ha generato.

Quando si vuol creare una finta paternità, il legislatore comanda che si cerchi se l'uomo che domanda l'adozione è stato buono pel figlio, se lo ha nutrito nella sua penuria, se lo ha vestito nella sua nudità. Ebbene: allorchè trattasi di conferire al figlio diritti che non aveva, queste investigazioni son buone e morali, perchè si tratta di un estraneo: e, voi magistrati, in cosiffatte indagini apportate pure una scrupolosa attenzione: *ma* tra padre e figlio esse divengono ridicole, e possono essere anche pericolose.

L'articolo 539 (285) del Codice civile ordina d'inscriver l'atto di adozione su' registri dello stato civile. È in fatti una nuova famiglia che si crea; bisogna che il fatto *nuovo* sia portato alla cognizione dell'universale. Ma quando si ha un riconoscimento anteriore *già iscritto*, che cosa manifestano all'universale queste in-

scrizioni? Non è la stessa qualità, lo stesso nome che restano?

Quindi voi non trovate nulla nelle regole poste dal Codice che possa star bene con la condizione del padre il quale voglia adottare il figlio che ha riconosciuto.

Quì si risponde che la legge non si occupa che de' casi generali; e che non se ne può trarre argomento contro all'adozione del figliuolo naturale. Questa risposta potrebbe aver qualche peso se l'adozione fosse una cosa nuova; ma è un istituto che è stato preso qual esisteva, per trapiantarlo nel diritto francese. L'adozione è una finzione; essa procede dalla legge e non dall'uomo; essa è contraria alla realtà, ma non alla natura. La legittimazione è anche una finzione. Il figliuolo legittimato è come se fosse nato da matrimonio, è la opera della finzione, è la opera della legge; ma nell'adozione oggi domandata, i diritti rispettivi del padre e del figlio esistevano per la nascita; l'atto di adozione si riduce in conferire al figlio una nuova qualità, ma in tal caso non è più dalla legge, è dall'uomo che la finzione procede ».

Dopo di aver citato l'autorità di Cujacio, il quale diceva: *Adoptio naturam imitatur; nam si non imitatur, nulla est*, e quella di Papi- niano nella legge 25 *de liberis et postumis*, ove decide che i legami del sangue debbono prevalere sugli effetti dell'adrogazione *ne imagine naturae veritas adumbretur*, il signor Avvocato generale sostiene che non si può considerar come

adottivo il figliuolo già congiunto per sangue, e che il Codice, a permettere simile adozione avrebbe dovuto esprimersi nettamente per dar luogo ad una derogazione a' principi che aveva posto in più di un articolo. Il principio del Codice civile, secondo il signor Delangle, è stato *onorare il matrimonio*. Quindi questo Codice ha negato a' figliuoli naturali il titolo di eredi, per accordar loro soltanto la qualità di creditori.

Per allontanare la frode che si potesse fare a questa disposizione, altre cautele ha preso nel titolo delle *donazioni*—tutto ciò non è per far pagare ad infelici figliuoli la colpa di loro origine, ma per sospingere al matrimonio i loro genitori. Ma se costoro possono trovare un mezzo migliore, meno incommodo del matrimonio, per assicurare a' figli il loro patrimonio, essi si affretteranno ad abbracciarlo. Allargare i confini dell'adozione, sarebbe distruggere le leggi più sante, quelle che più il legislatore ha voluto far rispettare. Si ha un bel dire in contrario, il figliuolo naturale verrebbe per questo modo a sidersi allo stesso sgabello del figliuolo legittimo, malgrado la proibizione dell'articolo 338 (261) del Codice civile. Come diceva il signor Tronchet al Consiglio di Stato, se queste proibizioni possono essere schivate, è mestieri sopprimerle; se sono nel generale interesse, è d'uopo farle rispettare. Permettendo l'adozione di cui trattasi, distruggonsi tutte le proibizioni che concernono i figliuoli naturali.

Col paragone de' tempi in cui furono pubbli-

cati i titoli dell'Adozione, delle Successioni, delle Donazioni, della Paternità e della Filiazione, l'Avvocato generale dimostra che il legislatore non ha potuto in sì breve spazio esser dominato da diverse idee; poi continua così:

« Evvi, dicesi, un *cambiamento di stato*, e quindi non si vede perchè egli non dovesse venire come figliuolo legittimo a domandare la sua parte nella eredità. Rispondo che in prima la legittimazione ha per effetto cancellare la qualità di figliuolo naturale. Il figlio legittimato si reputa nato durante il matrimonio: la sua nascita è purgata, ed immediatamente gli si conferiscono i diritti che vengono dalla legittimità.

Ma con l'adozione è a dire che succeda il medesimo? No. Ci ha *cambiamento di stato* quando uno si spoglia di una qualità per prenderne un'altra, come se *celibe* si allaccia ne' *vincoli* del matrimonio, o figliuol *naturale* diviene *legittimato*, perchè non si può essere ad un tempo maritato e celibe, bastardo e legittimato.

È vero che l'adozione, tale quale erasi voluto prima ordinarla, operava un cambiamento nella famiglia. Ma il signor Malleyille ci è testimonio che questo pensiero fu abbandonato. L'adozione non è più oggi che una *qualità* aggiunta ad un'altra: è un mantello che il padre gitterebbe sulle spalle del figlio per nascondere la macchia del suo nascimento; conferita da un padre naturale, aggiungerebbe al figlio una qualità per dargli ciò che la legge non gli ha voluto dare, i diritti alla eredità.

Come dunque stare incerto fra due dottrine delle quali una è d'accordo con tutta la nostra legislazione, dove che l'altra viene a rompere l'armonia delle nostre leggi? Si pretende che quest'ultima sia stata sancita dal Consiglio di Stato, e che ivi siesi ritenuto che il figliuol naturale poteva essere adottato. È mestieri per fermare un concetto su questo proposito, vedere i processi verbali nel loro contesto, confrontarli, ed attenersi sopra tutto all'ultimo, a quello che ha preceduto quasi immediatamente il voto della legge ».

Quì il signor avvocato generale ricorda le diverse vicende cui andò soggetto il disegno, e secondo lo esimio Magistrato, la discussione dell'anno X non ebbe conseguenza di sorta; altrimenti non si potrebbe intendere che la questione abbia potuto essere agitata di nuovo; ed intanto, nella tornata del 27 brumaio anno XI, il signor Treilhard diceva: « L'inconveniente di coprire i vantaggi che un padre vuol fare a' suoi figliuoli naturali non ha niente di reale. In fatti; se i figliuoli sono *riconosciuti*, non possono essere *adottati*; se no 'l sono, la loro origine è *incerta*. Perchè del resto l'autore de' giorni loro sarebbe impedito di riparare in qualche modo al vizio della loro nascita? » — Il signor Treilhard, è vero, non era presente nella prima deliberazione dell'anno X: ma alle sue parole non si oppose alcuno: chè già era andato il partito; e chè non si può far della legge ciò che Penelope facevâ della sua tela. Non si di-

cè nulla ; sulle sue parole si raccolgono i suffragi ; e la legge è portata al corpo legislativo.

Le stesse idee si trovano ne' discorsi degli Oratori del governo.

È su questé esposizioni di motivi che il Tribunale dà il suo voto , che il Corpo Legislativo adotta la legge. E si viene oggi a cercare nelle discussioni del Consiglio di Stato alcuna cosa che possa sostenere l'adozione de' figliuoli naturali e contraddire alle parole così formali della esposizione de' motivi !

Rammentate quali sono le condizioni imposte all' adottante. Egli ha adempiuto anticipatamente a' doveri della paternità, si è mostrato degno di quest' onore, e non vi ha nessuno inconveniente a confermare in lui una così bella qualità : queste condizioni son parse tanto importanti, che da esse non si è voluto dispensare lo zio. Ebbene, io vi domando, un padre rende servigi al figlio quando è sollecito di lui ? Quando un estraneo soccorre, alimenta, alleva, un povero fanciullo, egli fa un sacrificio, trionfa dello egoismo forse naturale all' uomo : costui può onorarsi di tali fatti e dire che ha renduto servizio. Ma colui che è reo di un fallo, colui che ha cercato una espiazione, colui che ha commesso un quasi delitto (è la vostra giurisprudenza che lo ha detto) e compie come padre il più volgare di tutti i doveri, si verrà a presentarlo come colui che abbia mostrato una divozione alla quale non era obbligato !

Ah ! signori, da noi non si avvilisca la pa-

ternità: non si permetta che i movimenti del suo affetto si rappresentino come servigî! No, il padre che dà gli alimenti a' suoi figli, che li alleva, non fa che il suo dovere; egli cede ad un istinto comune a tutti gli animali: e se viene a giovarsene, non è una ragione per derogare in favor suo alle leggi sulle donazioni e le successioni.

Se passiamo alle condizioni che, a norma del secondo comma dell'articolo 345 (art. 269), possono motivare l'adozione, troviamo le stesse impossibilità. Che un figlio assista inerte e passivo alla morte di suo padre, che non si ponga ad ogni pericolo per salvar la vita di lui, trovate che vi sia onta ed infamia bastante a versargli sul capo? Ma se lo salva, avrà fatto altra cosa che il suo dovere? la sua azione sarà tale che egli ne debba ricevere una ricompensa? No, il figlio non ha renduto servizio a suo padre, *pietatem debuit*, come diceva Papiniano. Egli ha compiuto un obbligo che non poteva trascurare sotto pena di venire in dispregio degli uomini ».

Dopo di aver dimostrato le incompatibilità che presenta l'adozione testamentaria e la tutela officiosa, il signor avvocato generale ricorda che l'adozione de' figliuoli naturali permessa dalla legislazione transitoria, si è sopra tutto usata a coprire le colpe del libértinaggio e dell'incontinenza, e che ella ha sopra tutto profitato a' figliuoli adulterini. Insiste dicendo che il favore accordato ad una simile adozione sarebbe, ne'

suoi effetti, una offesa arrecata alla santità del matrimonio che il codice ha voluto proteggere.

Dopo di aver discorso tutto ciò che richiede in tale materia l'interesse generale; dopo di aver combattuto, pel riguardo morale, quest'adozione de' bastardi, condannata dalle costituzioni di Giustino e di Giustiniano, e da' Codici prussiano e bavaro, il signor Delangle finisce così:

Raccogliete adesso, o signori, le sparse fila di questo ragionamento.

Ne deriva sino all'evidenza, che l'adozione del figliuol naturale è una violazione flagrante delle leggi che reggono la materia. Da una parte, in fatti, non è egli certo che l'adozione, istituita per porre altri nel luogo de' figli che più non sono, o per riparare alla solitudine della vecchiezza, creando una finta paternità, non può divenire il vero supplimento della paternità vera, legalmente, irrevocabilmente, costituita? La finzione non saprebbe vincerla sulla verità. Non è certo egualmente che le condizioni alle quali è subordinata la validità del contratto, le condizioni che lo costituiscono, e che la legge ha imperativamente richieste, non possono esser compiute, nè dal figlio, nè dal padre naturale? Finalmente, chi potrebbe negare che l'adozione del figliuolo naturale non debba aver questo effetto di offendere le leggi fondamentali della famiglia, le leggi che regolano la successione de' beni?

Noi concludiamo per la cassazione ».

Malgrado tale requisitoria, ecco il tenore dello

Arresto, quale fu profferito nella causa *Bazouin*.

» La Corte di Cassazione si esprime così:

Atteso che le *incapacità*, per essere applicate, debbono nascere da un testo espresso della legge;

« Atteso che il titolo del codice civile che determina le *forme*, le *condizioni* dell'adozione, e le *persone* che possono essere adottate, non colpisce di nessuna incapacità il figliuolo naturale riconosciuto;

« Che mancando un testo formale ed assoluto nella legge, è nel suo spirito e ne' principj essenziali e fondamentali di nostra legislazione che bisogna cercare se esistano orme di questa incapacità;

« Atteso che l'articolo 558 (261) si limita a dichiarare che il figliuolo naturale riconosciuto non può reclamare i diritti di figliuolo legittimo, e rimanda al titolo delle successioni il regolamento de' diritti che gli sono accordati;

« Che gli articoli 756 e 757 (674), i quali regolano i diritti in certi limiti, e che non gli li accordano se non in quanto sarà legalmente riconosciuto, si limitano ancora a fermargli, indipendentemente da ogni altro stato che il figliuolo naturale avesse potuto acquistare — e che l'articolo 903 (824), che gli vieta di ricevere per donazione o per testamento più di quello che gli è concesso nel titolo delle successioni, parla sempre nella supposizione che il figliuolo naturale *non sia uscito dallo stato* in cui lo aveva posto il vizio del suo nascimento;

« Atteso, quindi, che non si può indurre da tali diversi articoli, i quali sono intieramente estranei all'adozione, che la intenzione del legislatore sia stata *colpire d'incapacità* i figliuoli naturali riconosciuti:

« Che in fatti non è irrevocabilmente che il figliuolo naturale riconosciuto rimane sotto alle proibizioni scritto negli articoli 737 e 903 (674 e 824) del Codice civile. Queste proibizioni cessano naturalmente per lui quando egli acquista uno *stato nuovo*—allora niente si oppone perchè, a causa di questo cambiamento di stato, ottenga diritti più estesi. Così, per cagion di esempio, il Codice permettendo la legittimazione del figliuolo naturale, costui acquista con ciò un nuovo stato, nel quale è sciolto dalle restrizioni e dalle incapacità che sopportava nello stato suo di figliuolo naturale. Che la stessa differenza essenziale e radicale lo divide dal figliuolo adulterino ed incestuoso, cui l'articolo 551 (255) nega il beneficio della legittimazione;

« Che non si saprebbe opporre che l'adozione essendo un mezzo da supplire al difetto della natura, e che il padre di un figliuolo naturale avendo conosciuto le dolcezze della paternità, non ha bisogno dell'adozione per procacciarsela; che la pruova che il Codice non ha inteso vietare questa maniera di adozione si trova nell'articolo 545 (266), il quale non la vieta se non a coloro che hanno figliuoli o discendenti legittimi; onde la conseguenza necessaria

che non sarà loro interdetta, qualora abbiano figliuoli o nipoti naturali ;

« Che indarno ancora si opporrebbe che se il Codice avesse inteso permettere al padre di adottare il suo figliuolo naturale, lo avrebbe dispensato dalle condizioni di età, di servigi renduti e di buona fama ;

« Che se il legislatore non ha voluto fare dell'adozione un diritto, ha voluto farne una ricompensa—e, riguardata sotto questo aspetto, dovea sottoporre il padre naturale alle medesime condizioni degli altri adottanti ; l'adozione non è del resto nè una *donazione*, nè un *testamento* ; è un cambiamento di stato—e se egli è vero che una gran parte degli effetti dell'adozione si acquistino dal figliuol naturale pel solo fatto del suo riconoscimento, ce ne ha di più preziosi ancora che l'adozione sola può conferire.

« Atteso che, ove si annuillasse l'adozione de' figliuoli naturali per la ragione che sono stati riconosciuti, ciò sarebbe mettere in pericolo l'avvenire di questi figli, animando i genitori a *non riconoscerli*, per la speranza di poterli un giorno adottare, subordinando così la sorte loro allo evento incertissimo della vita più o meno lunga de' loro genitori :

« *Rigetta* ». Cassaz. di Parigi Causa *Bazouin* (Marzo 1846)

Prescrizione — Buona fede nel cominciato
 possesso — Mala fede sopravvenuta e
 rinnovata per scrittura — Terzo pos-
 sessore — Rivendicatoria — J.
 polecaria

Secondo le antiche leggi romane la *malafede sopravvenuta*, la scienza di essere cosa altrui quella che il possessore ha acquistato in buona fede, non impediva l'usucapione — Secondo il patrio diritto nostro, come la Prammatica 3.^a de praescriptionibus voleva i requisiti del diritto canonico unitamente a que' del dritto civile, la *mala fede sopravvenuta* nocea.

L'ultimo stato della legislazione (secondo lo art. 2175) si attiene a dir che *nuoccia la malafede sopravvenuta*, sol che da *scritture* venga dimostrata.

Se vuoi conoscer come siensi applicati questi principî di diritto, leggi lo arresto seguente:

La Corte suprema ha considerato che l'opposta inamissibilità degli appelli de' terzi possessori è fondata su la circostanza di essersi prodotti dopo i 10 giorni dall' intimazione lo che non è permesso negl' *incidenti di espropriazione*. Che è un error grave chiamare incidente di e-

espropriazione il giudizio attuale—lo incidente suppone la esistenza del principale: or questo appunto manca. Il giudizio instituito è un' *azione ipotecaria* contra il terzo possessore, giudizio cominciato con precetto di pagare, o rilasciare; all'azione instituita si è opposta la prescrizione, vale il dire, la *carenza di azione*.

Se questo è il giudizio, e se in pendenza di questo giudizio non si può passare alla espropriazione, senza prima espletare la sussistenza del diritto del creditore, è chiaro che non trattasi di incidente di espropriazione, ed è chiaro che l'appello del terzo possessore potea prodursi, come si è prodotto nel termine ordinario de' tre mesi, non nel termine eccezionale di *dieci giorni*. Quindi la *decisione denunziata* per questa parte non va soggetta a censura.

Ha considerato esser di principio che la ipoteca si estingue con la prescrizione di 10 e di 20 anni: ma è necessario che chi l'allega sia munito di giusto titolo e di buona fede, secondo i due articoli combinati 2074 e 2171 leg. civ. Inoltre è necessario che il terzo possessore abbia trascritto il suo titolo, perciocchè la prescrizione non comincia che *dal giorno della trascrizione*.

Or costa dalle narrative che il terzo possessore, riunendo al proprio possesso quello del suo autore, abbia invocato la prescrizione decennale. Ma due circostanze respingono la opposta prescrizione e mala fede:

In quanto alla *interruzione*, la trascrizione del

titolo di acquisto ebbe luogo nel 1823. Il creditore nel 1832 cioè a dire nel corso del decennio, interruppe la prescrizione, allorchè istituì giudizio di *rivendicazione* contra il terzo possessore.

È sancito nell' art. 2150 dette leggi che la prescrizione è interrotta in virtù di *una citazione* giudiziale.

Persuasò il terzo possessore che la citazione del 1832 fatta nel giudizio di *rivendicazione* era interruttrice delle prescrizioni (massime perchè il creditore con lo stesso libello del giudizio di *rivendicazione* si riserbò espressamente il diritto di agire con l' azione ipotecaria) cercò di annullare l' atto interruttore, dimandando la perenzione della istanza, avvalendosi del disposto nello art. 2153; ma un giudicato rigettò la domanda di perenzione.

Dunque sta l'atto interruttore.

Che volendosi pur ritenere (come pare che abbia opinato la gran Corte) che la citazione del 1832 non sia atto interruttore , perchè diretto ad ottenere la *rivendicazione* del fondo e non lo esercizio della *ipotecaria*, sarà sempre vero che quell' atto pose in mala fede il terzo possessore, al quale fu fatto noto che *il creditore non avea riscosso il prezzo* del fondo — che il contratto di vendita era stato risoluto — che il venditore e creditore del prezzo avea preso una iscrizione anteriore alla trascrizione per la conservazione della sua ipoteca, non meno per lo prezzo, che per gl' interessi.

Vaselli vol. 12

La gran Corte ha creduto che bastasse al terzo possessore che la buona fede fosse esistita nel tempo dello acquisto, e che la mala fede sopravvenuta non fosse nociva. Era questa la teorica delle antiche leggi: *mala fides superveniens, idest scientia rei alienae, non impedit usucapionem* (L. unic. C. de usucap. transform. e L. 48 ff. de adquir. rerum dominio) — Ma, a prescindere che le leggi canoniche richiedevano la buona fede in tutto il tempo richiesto per la prescrizione, secondo che si può desumere dalla decisione delle quattro ruote del S. R. C., cioè dalla prammatica 3.^a de praescriptionibus, la teorica delle leggi romane è stata *abrogata* dalle leggi in vigore. La prima parte dello art. 2175 contiene la teorica delle leggi romane; ma la seconda parte l'ha corretta, soggiungendo: *La mala fede, sopravvenuta, nuoce.*

E quantunque questa nuova disposizione sia subordinata alla pruova da farsene con iscrittura e non altrimenti, pure nella specie la pruova erasi fatta con la notificazione del contratto di vendita, col giudicato della risoluzione del contratto, e molto più con la citazione che a senso dello art. 2150 è la regina delle pruove scritte, citazione dichiarata con altro giudicato non soggetta a perenzione.

Da questi principi essendosi allontanata la gran Corte, la sua censura è manifesta — Corte suprema di giustizia di Napoli 4 Dicembre 1845 — (causa *Marincola, Pistoja, Stella ed Ippolito*)

Donazione di proprietà a figli nascituri scritta sotto le antiche leggi — Figli non nati pria della eversione de' fedecommissi — Usufrutto causale non formale

Scritta sotto lo impero delle antiche leggi una donazione di proprietà a favor de' figli che nascer potrebbero da persona che in quel tempo era celibe, è chiaro che *non poterant capere* i donatari della proprietà — E se il donante avesse dato lo usufrutto ad altre persone, mentre donava la proprietà agl' incogniti figli nascituri da quel celibe, è chiaro che più un usufrutto causale, anzichè un formale usufrutto avess' egli voluto donare.

Desumi da ciò una conseguenza: essa è grave. Nel giorno in cui presso noi furono aboliti i fedecommissi, laddove nati non si fosser trovati que' donatari di proprietà, i beni si sarebbero resi liberi nelle mani di colui, di coloro, cui era donato lo usufrutto; non altrimenti che si sarebbero acquistati in libero e pieno dominio nelle mani del gravato, senza obbligo ulteriore di conservare per restituire ad un immediato successore nel fedecommissso:

Opportuno è in tale senso un Arresto della

suprema Corte di giustizia di Napoli concepito così:

Sulla prima quistione — la Corte suprema osserva che, tostochè il primo interventore non si presentava per ripetere quota ereditaria, sibbene certa somma e per titolo di donazione, invano gli si opponeva di essere *tardivo ed insufficiente* il rimedio.

Non *tardivo*, poichè non essendosi ancora proceduto alla formazione della massa, ben potevasi fare intervento da chi avea diritto a prelevare *jure crediti*, art. 802 leg. civ.

Non *tardivo* e meno *insufficiente*, perchè il giudicato che si era formato tra i dividendi, statuiva su' diritti successorii a ciascuno di essi competenti, e per nulla pregiudicava i diritti dello interventore, il quale anzi prendeva da quello ragione per la certezza de' suoi debitori.

Non bene adunque dicevasi competente il solo rimedio della terza opposizione.

D'altronde a chi compete il rimedio della terza opposizione compete *intervento*: un giudizio trovavasi pendente in appello, e ben poteva D. Gennaro Lessa presentarsi per fare stabilire il suo diritto, nulla ostandogli il giudicato che si era precedentemente formato.

Sulla seconda — osserva che i giudici del merito non avvertirono che gl' istituti nella proprietà, erano inesistenti all'epoca della donazione.

Trovavasi per tal motivo impugnata di nullità la donazione, cui poggiavasi lo interventore ed il di lui padre.

Le narrative non facevano mancare gli elementi di fatto necessari per la risoluzione di tale questione, giacchè *la chiamata riguardava figli nascituri con la predilezione del sesso maschile.*

Inoltre vi era la certezza della inesistenza, essendo il matrimonio da cui ha causa lo intervenore, seguito molti anni dopo la donazione; e ne faceva pruova l'altra donazione fatta a causa di matrimonio nel 1814.

Se pure non una sostituzione vietata, ma una doppia istituzione avesse contenuto la donazione di Orazio Lessa, mancava la *capacità* degli instituiti nella proprietà.

Ed in ciò avrebbero potuto rinvenire la concordanza delle due legislazioni, cioè di quella del tempo in cui la donazione fu fatta, e di quella in cui, cessato l'usufrutto, si faceva diritto a consolidarlo nella proprietà.

Non erano affatto nuove nel diritto romano simili istituzioni—esse però non altrimenti si sorreggevano che *jure fideicommissi*: ma quando i fedecommissi vennero presso noi aboliti, la condizione non si era verificata, giacchè i prediletti dal donante *non erano nati*, e quindi *non poterant capere*.

Da quì, se il dominio era dal momento della donazione passato ne' donatari usufruttuari, costoro godevano l'usufrutto *ob causam*, e quindi rimasero *liberi* dispositori della proprietà.

In fine somministrar potev' argomento di analogia, se non di norma, il risponso contenuto nella L. 15 ff. *de auro et argento legato*.

L' obbligo di tali principî, e la niuna motivazione a tal riguardo porta alla censura—Corte suprema di giustizia di Napoli 2 Dicembre 1845 (causa d' *Alessandro e Lessa*)

N. 1460

Patto di prelazione — Obbligo personale e non reale — Competenza — Giudici Regi — Valore di Ducati Venti dedotto nell' azione , ma concesso con quistioni di maggior valore

Se non sia al di là de' ducati venti il valore della causa , ed il Regio Giudice abbia sentenziato , invano tenterai un riesame in grado di appello (art. 120 l. p. c.)

Pure questa regola soffre eccezioni: Immagina che spingesti l' azione per recuperare un immobile del valore di diciannove ducati, ma che nel titolo esibito al sostegno del tuo libello era un patto di prelazione relativo a vendita, della quale faceva parte lo immobile che tu richiedi — Poichè questo patto è tale di sua natura che per l' *obbligo faciendo* produce azione personale contra colui che lo promise , azione di danni interessi, il Giudice Regio che per definire sul tuo

libello penetrar dee nella ricerca di validità di quel patto, mentre il patto negli effetti suoi può dar luogo a condanna per somma al di là de' ducati venti, pronunzierà una sentenza non già *inappellabile*, sibbene *esposta all'appellazione*.

E ben questo fenomeno si è avverato; e la suprema Corte ha avut' occasione di occuparsene in un Arresto, del quale leggi il tenore

Con istrumento del 10 giugno 1840 Francesco Morelli vendè a Giuseppe di Micco una casa sottana con un largo adiacente ad uso di edificio per lo prezzo di ducati 33. Si convenne un patto di *prelazione* in favore del venditore Morelli in caso di alienazione degl' immobili da pagarsene il prezzo giusta la relazione de' periti di comun consenso eligendi.

Micco con istrumento del 7 luglio 1842 vendè a Nicola Gioja il largo adiacente alla casa per lo prezzo di ducati 18; e si obbligò il compratore alle spese della lite nel caso che Francesco Morelli avesse voluto sperimentare il diritto di preferenza, che si disse da Micco quistionabile. Il fondo figura in fondiaria con la rendita imponibile di grani 96.

Venuta a conoscenza di Morelli la fatta alienazione, ne domandò la nullità, fondandosi sul patto di preferenza. Il Regio Giudice rigettò la domanda, facendo salvo a Morelli il diritto di domandare i danni ed interessi contra Micco in separato giudizio.

Morelli appellò da cotesta sentenza innanzi al

Tribunale civile di Campobasso pe' motivi dedotti innanzi al primo giudice.

Gioja oppose l' inammissibilità dell' appello essendo in fra i ducati *venti* il valore del fondo alienato. Che il patto di prelazione in esame nel modo come fu convenuto, non conteneva che una promessa unilaterale di vendita, non obbligatoria, mancando il reciproco consenso delle parti sulla cosa e sul prezzo.

Che anche valida tal promessa, risolver si doveva ne' danni ed interessi contro del promittente, non già per lo scioglimento del contratto contro del terzo acquirente.

Furono tutte contrastate le deduzioni di Gioja dallo appellante; e fu opposta anche la mala fede del medesimo, avendo conosciuto il patto di prelazione al momento dello acquisto.

Il Tribunale ritenne che l'appello era ammissibile, per essersi chiesto con la prima citazione *annullamento del contratto* interceduto tra Micco e Gioja, il di cui valore *eccede* *li ducati 20*; e perchè il valore potea dirsi anche *incerto*.

Ritenne nel merito, come condizione della vendita fatta da Morelli a Micco il convenuto patto di prelazione; e con sentenza de' 16 agosto 1843 fece diritto all'appello, rinvocò l'appellata sentenza, e facendo quello che far dovea il primo giudice, ammise lo appellante allo sperimento della prelazione — e condannò Gioja a rilasciargli il suolo di cui trattasi, previo il pagamento del prezzo.

Contro di cosiffatta sentenza Nicola Gioia si provvide di ricorso pe' seguenti mezzi

1. Il Tribunale per determinare il valore dell'azione si dipartì dall'obbietto della domanda, quindi violò l'articolo 100 delle leggi di procedura civile; ammise l'appello contro sentenza che non erane suscettiva, quindi violò anche più manifestamente l'articolo 21 della legge organica del potere giudiziario, e l'articolo 120 delle leggi di procedura nei giudizi civili.

2. Il patto della prelazione, nel modo come vedesi stipulato, non racchiude che la promessa unilaterale del solo Giuseppe di Micco di preferire Francesco Morelli nella vendita del fondo, non l'obbligo di costui per comperare: più non vedesi accompagnato da certezza di prezzo. Avendo il Tribunale dichiarato valido questo patto, ha fatto violazione dell'articolo 1434 delle leggi civili.

3. La prelazione in parola, se pur valida avesse potuto dirsi, non poteva che assimilarsi ad una promessa di vendita legalmente stipulata. Ma la promessa di vendita non induce translazione di dominio; quindi da tal patto non poteva derivare che un'azione puramente personale contro del promittente per *lo id quod interest*; non già un'azione reale per la revindica del fondo a scapito del terzo acquirente. Avendo dunque il Tribunale condannato il terzo acquirente a rilasciare lo immobile, ha violato gli articoli 1423 e 1096 leg. civ.

4. L'appellante Francesco Morelli aveva ecce-
Vaselli vot. 12.

pito la incompetenza del giudice: Gioia vi avea dato replica; ed intanto nè il pubblico ministero conchiude nella causa, nè il Tribunale provvede sulla eccezione. Violato quindi lo articolo 177 numero terzo leggi di procedura ne' giudizi civili.

La Corte suprema di Giustizia esaminò le seguenti

Quistioni. 1. Sono appellabili le sentenze de' regì giudici, quando oltre alla restituzione di un immobile del valore infra i duc. 20, viene in esame innanzi a' medesimi la nullità o la validità di un patto di prelazione contenuto nel titolo, che lo attore esibisce?

2. Può dirsi nulla una sentenza per non essere stato inteso il ministero pubblico, quando la parte che avea dedotto la incompetenza del magistrato, viene in seguito ad abbandonarla?

3. Il patto di *prelazione* convenuto in una vendita d'immobili induce un'azione reale per la revindica del fondo a danno del terzo acquirente, o la sola *personale* contro del promittente pe' danni ed interessi?

Sulla prima. La Corte suprema osserva, che le sentenze de' regì giudici sono inappellabili quando non eccedono la somma di ducati 20.

Che cessa questa regola, contenuta nell' articolo 120 delle leggi di procedura civile, quando per lo cumulo di diverse azioni non più il valore definito di duc. 20 viene in esame, *ma insieme altri diritti*, il di cui importare ecceda la somma sopra espressa.

Che nella specie, oltre la rivendica del terreno adjacente alla casa del valore di ducati 18 giusta l'istrumento di vendita tra Giuseppe Micco e Nicola Gioia, venne in esame l'altro istrumento del 10 giugno 1840, in cui era stato convenuto il diritto di prelazione a favore di Francesco Morelli pe' due immobili ivi enunciati del valore di duc. 33, sul quale istrumento costui fondava la domanda: or lo esame di ambo i titoli, e gli effetti che naturalmente ne scaturivano, rendevano la causa di un valore oltre i duc. 20—e quindi l'appellabilità della sentenza fu giustamente ritenuta.

Sulla seconda. Osserva che l'obbligo di doversi sentire il ministero pubblico nelle declinatorie di foro per incompetenza, a' termini dell'art. 177 numero terzo leggi di rito vien meno, ove la parte che l'ha dedotta vi rinuncia, se non trattasi d'incompetenza assoluta. Morelli ch'era stato colui che avea adito il regio giudice, abbandonò cotesta eccezione che avea dedotto come mezzo di difesa; e quindi, scomparso il bisogno di sentirsi il ministero pubblico, nessun vizio per questa parte è a darsi alla sentenza impugnata.

Sulla terza. Osserva che i giudici di merito, chiamati a risolvere la quistione se in un'alienazione d'immobili convenuto un patto di prelazione in favore del venditore, potesse costui *revindicare* il fondo contro del terzo acquirente, erano nel dovere di esaminare preventi-

vamente se di un patto personale, o reale trattavasi.

Che per effetto dello stipulato era facile a conoscere che, col promettersi da Giuseppe Micco a Francesco Morelli la *prelazione* nel caso che avrebbe ad altri alienato gl' immobili che dal Morelli gli si erano venduti, *nessuna proprietà*, o *dritto reale qualunque* su di essi gli trasferì, ma la obbligazione che contrasse fu limitata a *doverlo preferire* nella vendita che farebbe.

Che trattandosi di una mera *obbligazione di fare*, poteva dar dritto ad un' azione di danni ed interessi contro il promittente, ma non apriva adito a *perseguitar la cosa* nelle mani del terzo che l' aveva acquistata da chi ne aveva il pieno dominio, che non dovea rilasciarla a chi non era garentito da dritto *dominicale*.

Che la condizionata translazione di dominio per parte del primo proprietario immaginata dal Tribunale, da cui forse fece nascere i dritti a *perseguitar la cosa* nelle mani del terzo, è una idea contraddittoria alla *vendita assoluta* che Morelli fece a Micco, e resiste alla indole del patto passato tra le parti, ch' è puramente *personale* e non *reale*.

Che nè in aspetto più favorevole verso Morelli la quistione si presentava per la scienza del patto che Gioià ebbe nell' atto dello acquisto, giacchè, stabilita la inefficacia dell' azione contro di lui sperimentata per lo nessun dritto che l' attore rappresentava sulla casa, la scienza non

produsse in lui alcuna mala fede: lo stato delle cose non venne a cambiarsi, se egli seppe ciò che anche conosciuto, non portava a conseguenza contro di lui. Il Tribunale adunque che dando forza al patto contro al terzo possessore accoglieva un'azione che avrebbe dovuto respingere, violava gli art. 1428 462 469 e 1188 delle leggi civili; e la censura per questa parte è stata giustamente provocata.

Per questi motivi — La corte suprema rigetta i mezzi relativi alla pretesa inammissibilità dello appello dalla sentenza del regio giudice; e dal non essere stato inteso il pubblico ministero. Accoglie gli altri mezzi; e nel rapporto de' medesimi annulla la impugnata sentenza. In questi termini rimettendo le cose nello stato ad essa precedente, rinvia la causa per nuovo esame al Tribunal civile di Napoli; ed ordina di restituirsi il deposito.

Corte suprema di giustizia di Napoli 8 Luglio 1845 (causa *Giola e Morelli*)

Giudizio correzionale — Giudizio criminale —
 Azione penale concorrente con l'azione
 civile — Possesso disturbato — Procedi-
 mento correzionale non sospeso dal
 giudizio civile sulla proprietà
 dello immobile — Falsità in
 un giudizio criminale —
 Danni' interessi in
 giudizio civile

(v. n. 130, 802, 1050)

Delle due, o più, *azioni concorrenti civili* trat-
 tammo; e dopo aver narrato la regola dello an-
 tico diritto *alterutra electa, altera tollitur* (tom.
 1, pag. 299) dopo averla applicata a' casi (t.
 7, pag. 655, e tom. 5, pag. 481), ora ci si of-
 fre materia da osserrar la *civile* azione concor-
 rente con la *penale*.

1.° Esempio — *Disturbato il possesso altrui*,
 sorge l'azione *penale* (preveduta dallo art. 163
 leggi penali) e sorge l'azione *civile* (preve-

duta dallo art. 127 leggi di procedura civile).

Il giudice correzionale sospende il corso del giudizio penale, perchè vuole attendere esito del giudizio civile — Fa egli bene, o male?

Rispondi che egli non doveva attender l'esito del giudizio civile.

2.^o Esempio — Agitato in *linea penale* un giudizio di falsità, non si è inflitta pena a' prevenuti: si è dichiarato non esser luogo a procedimento penale ulteriore — Si potrà dopo di ciò domandare innanzi all' Autorità civile che condanni a' danni interessi per lo giudizio penale?

Rispondi che il giudicato di assoluzione in sede di giudizio criminale *estingue l'azione civile* di danni interessi, massime se fu parte civile nel giudizio penale chi vorrebbe in giudizio civile domandare ed ottenere di esser rifatto de' danni interessi.

Due Arresti, un di essi reso nello interesse della legge, presentano lumi sulla materia

Il primo Arresto è concepito così:

D. Smeraldo Domizio querelò i fratelli Gaspare e Saverio Stromeo di uso privato di mezzi della pubblica autorità per disturbo di possesso di un fondo rustico, ed il solo Saverio anche d'ingiurie determinate.

I fratelli Stromeo querelarono alla loro volta il Domizio di uso privato de' mezzi della pubblica autorità anche per disturbo di possesso di un fondo rustico limitroso a quello posseduto da lui.

Nella pubblica discussione seguita innanzi al regio giudice di Sanvalentino si ebbe la pruova delle ingiurie profferite dal Saverio contra il Domizio. Ma riguardo alle scambievoli imputazioni di uso privato de' mezzi della pubblica autorità, disputando gl'imputati a vicenda sulla proprietà del luogo, ove dicevasi avvenuta la turbativa di possesso, niun soccorso a chiarire tale quistione offrì la pruova testimoniale discussa in dibattimento. Il giudice quindi nella sua sentenza pronunziata nel dì 8 agosto 1844

—1. dichiarò costare di esser Saverio Stromeo colpevole d'ingiurie verbali determinate contro D. Smeraldo Domizio.

—2. ordinò di sospendersi il giudizio sulla imputazione scambievole di uso privato de' mezzi della pubblica autorità, fino a quando il magistrato competente non avesse deciso la quistione di proprietà del luogo, ove il disturbo di possesso dicesi avvenuto.

Condannò Saverio Stromeo ad un mese di prigionia, ed alla terza parte delle spese, *riserbate le altre due terze parti.*

Ne appellarono i fratelli Stromeo. Pretese il Gaspare che sospeso il giudizio sulla imputazione di uso privato de' mezzi della pubblica autorità, non doveva il giudice riserbar le spese, ma condannare il querelante Domizio a pagarle — Sostenne il Saverio, che non erasi da lui commesso alcun reato: che non doveva esser condannato a spese; e che la ingiuria a lui imputata dovea dirsi vaga, anzichè determinata.

La gran Corte criminale di Chieti, con decisione dei 31 gennaio 1845, dichiarò inammissibile allo stato l'appello del Gaspare, essendo diretto contro quella parte della sentenza, che rispetto a lui era non definitiva, ma preparatoria. Rigettò l'appello di Saverio, perchè non garantito da' fatti discussi, nè sorretto dalla legge.

Contra siffatta decisione: i fratelli Stromeo si provvidero di ricorso alla Corte suprema, ripetendo gli stessi assunti addotti in grado di appello.

La Corte suprema di giustizia:

Veduti gli atti, la sentenza, la decisione ed il ricorso.

Attesochè, rispetto a Gaspare Stromeo, la parte della decisione da lui impugnata è una mera interlocuzione, avverso la quale il ricorso non deve che riunirsi a quello che può essere prodotto contro la decisione definitiva (articolo 305 di proc. pen.)

Attesochè gli assunti addotti in grado di appello e ripetuti in linea di ricorso dall'altro imputato Saverio Stromeo sono stati con sano criterio rigettati dalla gran Corte giudicatrice sulla base de' fatti legalmente ritenuti, e colla guida delle disposizioni della legge prescritte.

Per tali considerazioni dichiara irricevibile il ricorso di Gaspare Stromeo, e rigetta quello di Saverio Stromeo.

Quanto poi all'annullamento della sentenza del regio giudice *nello interesse della legge, chiesto dal P. M.*

Attesochè indipendente dal civile è il giudi-

zio per reati; anzi il primo subordinato è sempre al secondo (art. 1, 5 leg. di proc. pen.)

Che a questa regola formano eccezione i soli reati che attaccano lo stato delle persone (art. 249 leg. civ.)

Attesochè nella specie era il caso compreso nella regola, e non già nella eccezione:

Che se lungi di ricorrere al giudice competente, il privato per lo esperimento di un dritto ardisce da sè direttamente di turbare un altrui possesso, incorre egli senza dubbio nel reato preveduto dall'articolo 168 leg. pen.

Che nel giudizio penale torna inutile lo investigare sulla pertinenza del fondo, quando si tratti di punirne non i danni, non la usurpazione, ma soltanto il disturbo arrecato al possesso altrui; ed il sospenderne il giudizio in linea penale fino all'esito del giudizio civile sulla pertinenza del fondo, è opporsi in primo luogo a tutte le disposizioni legislative che garentiscono il godimento del possesso presso chiunque si trovi, fino a quando ne' modi legali il magistrato competente diversamente non giudichi. In secondo luogo è voler quasi autorizzare i privati a farsi direttamente da sè stessi ragione; il che ognun vede quanto scuoterebbe dalle sue basi ogni civile ordinamento.

Che altronde, se pure incerto fosse stato che gl'imputati avessero commesso quel reato, il giudice dopo il dibattimento non poteva altrimenti risolvere tale quistione che con la formula solenne del *non costa* prescritta dall'articolo

277 leg. proc. pen., e non già coll'altra di *sospendersi il giudizio penale*.

Attesochè, deviando da queste norme il giudice del circondario di Sanvalentino, violò gli articoli 1, 5, 277 e 372 leg. proc. pen.

Annulla nello interesse della legge la sola parte della sentenza con cui si dispone di *sospendersi il giudizio penale sulla imputazione di uso privato de' mezzi della pubblica autorità fino all'esito del giudizio civile*.

Corte suprema di giustizia di Napoli Camera penale, 2 Maggio 1845 (causa *Stomeo*)

Il secondo arresto è concepito così:

Nel 21 gennaio 1834, in forza di due biglietti ad ordine, uno de' 3 gennaio 1832, e l'altro del 17 ottobre dello stesso anno, che si portavano sottoscritti dal fu D. Luigi Gargiulo, intestati a D. Giuseppe Postiglione, e da costui girati alla Ragione commerciale Giacomo Close e compagni, ad istanza della stessa venne imposto sequestro a danno degli eredi del Gargiulo presso Carmine Maione, e di altri inquilini e coloni de' medesimi.

Costoro protestaronsi contra tali biglietti dicendoli falsi, invitarono la Ragion commerciale a dichiarare se volesse servirsene, e nel tempo stesso per sentir ordinare l'annullamento del sequestro — fattasi dalla Ragione dichiarazione affermativa, gli eredi Gargiulo s'inscrissero in falso incidente.

A 5 marzo 1834 il Tribunale civile di Na-

poli ammise la querela di falso, e rigettò allo stato la domandata nullità del sequestro.

Furono spiegati varî motivi, ed ammesso quello relativo alla verificazione delle firme del fu Gargiulo—la Ragione Close chiamò in garentia D. Francesco Grieco, come vero interessato ne' biglietti, dicendo che contro di lui dovevano esser diretti e proseguiti i procedimenti, non avendo essa proceduto che come semplice girataria—nell' incidente di falso però sostenne la veracità de' biglietti.

In seguito, impugnati tali biglietti di falso principale, la gran Corte criminale con decisione del 20 maggio 1835 ritenne come falsi i due biglietti ed ordinò che fossero rigettati dal processo—la Ragione allora produsse ricorso contra la decisione, e dichiarato irricevibile, formalmente rinunziò agl' imposti sequestri.

A 6 giugno 1835 gli eredi Gargiulo, menzionando i sopra cennati fatti ed esponendo che il sequestro fu imposto con titoli falsi, domandarono che il Tribunale spiegasse le provvidenze riservate sul chiesto annullamento del medesimo, e disponesse che la Ragione Close fosse condannata a' danni interessi, e alle spese.

La Ragione eccepì che gli attori mancavano di azione a pretendere da essa i danni interessi: che procedendo al sequestro, avea esercitato un atto legittimo: che se avea sostenuto la veracità de' biglietti, lo avea fatto per non rendersi responsabile delle conseguenze verso Grieco: nel giudizio penale poi avea dichiarato di

volersene avvalere in quanto fossero stati veri, non essendo che una semplice girataria; e che venuta a conoscenza della dichiarazione di Grieco, di non volersene servire, dopo la decisione della gran Corte criminale avea sollecitamente rinunziato al sequestro, e quindi non poteva essere imputata di alcuna colpa, negligenza, o imprudenza per esser tenuta a' danni.

Coteste repliche furono contrastate da' Gargiulo—Il Tribunale accosò la dimanda de' danni ed interessi contra Close e Compagni, sia per lo giudizio sostenuto da' Gargiulo per la falsità de' biglietti, sia per causa del sequestro eseguito in vigor di tali biglietti; ne ordinò la liquidazione previa specifica; condannò Grieco ad indennizzare la detta Ragione delle somme che la medesima dovesse pagare per effetto della detta sentenza—Close appellò e dedusse le ragioni spiegate innanzi a' primi giudici, che in seguito sviluppò ed accrebbe.

A 2 dicembre 1836 la gran Corte civile di Napoli ordinò di pruovarsi con titoli e testimoni, che precedente alla decisione resa dalla gran Corte criminale Close avesse acquistato scienza di esser falsi i due biglietti che si erano ad essa girati da D. Giuseppe Postiglione, ed apparivano sottoscritti dal fu Gargiulo.

Si aprì la pruova testimoniale, ma non venne completata da parte degli attori; però vi venne supplito con trasmettersi alla gran Corte i processi penali.

La gran Corte ritenne che dalla dichiarazio-

ne di Grieco esistente in detti processi si vedeva che Close da un anno e più prima della esibizione de' biglietti conosceva la insolvibilità di Grieco, che non avea giammai pagato o ricevuto valuta degli effetti commerciali come in essi si asseriva, e ciò con la intelligenza di Close — che la falsità de' biglietti era stata assicurata con perizia sin dal 20 agosto 1854: e la prova testimoniale avea contestato la buona opinione di Gargiulo nel commercio — che nella contraddizione in linea penale Grieco disse di non volersi avvalere di que' biglietti — Postiglione dichiarò di non essere suo interesse, e Close fece una risposta evasiva, ed il sequestro continuò a tenersi dopo la decisione della gran Corte criminale e lo Arresto della suprema Corte, che dichiarò irricettibile il ricorso interposto da Close — Che da tutto ciò risultava che Close avea indizio della falsità, e sin dal principio avrebbe dovuto togliere immediatamente il sequestro, e non all' esito di tutti i giudizi di falso. — che ancora irragionevole era stato il sequestro generale, non essendosi eseguito nella specie in virtù di un titolo autentico e di una carta privata non impugnata.

Con decisione quindi del 15 marzo 1844 rigettò lo 'appello della Ragione Close, ed ordinò la esecuzione dell' appellata sentenza.

Contra cotesta decisione la Ragione Close produsse ricorso per annullamento alla Corte suprema di giustizia pe' seguenti motivi

1. La Corte giudicatrice con sua decisione de'

2 dicembre 1836 considerando che da quegli elementi non era ben chiaro se prima di emettersi dalla gran Corte criminale la decisione de' 10 maggio 1835 la società Close avesse acquistato positiva notizia dalla falsità de' biglietti, ordinò che D. Francesca Vacca pruovasse con titoli e testimoni che precedentemente alla decisione della gran Corte criminale la Ragione Close avea avuto scienza della falsità de' biglietti.

La signora Vacca in esecuzione di tal giudicato intraprese la pruova; ma avvertita che le riusciva contraria, ne desistè, e non per tanto ritornò in gran Corte per la spiega delle providenze definitive.

In tale stato di cose è manifesto che la gran Corte in virtù del precedente suo giudicato trovavasi stretta a far diritto allo appello, onde i ricorrenti chiedevano a ragione che non essendosi dalla signora Vacca pruovato il suo assunto, dovevasi rivocare l'appellata sentenza.

Non pertanto la Corte giudicatrice, malgrado di non essersi eseguito il suo precedente giudicato; malgrado che non erasi fornita la pruova con quello richiesta, in aperta contraddizione di esso, ritenne ne' ricorrenti quella scienza della falsità che prima non aveva saputo rinvenire, e così rigettò l'appello loro.

Quindi la contraddizione manifesta tra la prima e la seconda decisione, non che l'aperta violazione del giudicato, e così dell'art. 219 della legge organica giudiziaria, come dell'art. 1305 delle leggi civili.

2. È un principio riconosciuto da tutta la economia delle vigenti leggi, e dalla costante giurisprudenza, che ciascun procedimento ha il suo special genere di pruove che non lice invertire; e che i risultamenti delle pruove raccolte in linea penale non sono nè efficaci nè pertinenti in linea civile.

Ciò nondimeno la Corte giudicatrice, che con la prima sua decisione riconobbe tale verità, con la seconda decise l'opposto: perciocchè fece ricorso agli atti penali, neppur discussi; e a tal modo senza punto incaricarsi della eccepita inefficacia di quelli, ne trasse i voluti indizi della scienza della falsità ne' signori Close e compagni.

Dunque così giudicando, decise ella senza motivare e senza legittime pruove; anzi nell'assoluta deficienza di esse, e così violò gli articoli 253 delle leggi di rito, e 1269 delle leg. civ.

5. La Corte giudicatrice nel ritenere come certi gli elementi del processo istruttorio, desume da essi quella scienza della falsità che la stessa gran Corte criminale non avrebbe dovuto desumere, nè desumere—Così viola una seconda volta il suo giudicato precedente, viola il giudicato della gran Corte criminale, che si fondava unicamente sulla dichiarazione del Grieco, non già sopra i pretesi indizi del processo istruttorio.

Da ciò la violazione per una seconda volta degli articoli 1269 e 1305 delle leggi civili, non che degli articoli 210 della legge org. giud. e 233 delle leggi di rito.

4. Ed in ordine agli elementi desunti dal processo istruttorio, fa meraviglia il vedere come la Corte giudicatrice abbia preteso da' signori Close e compagni l'impossibile—di fatti ella ritiene che i signori Close e compagni ancor prima della decisione della gran Corte criminale ebbero indizi della falsità de' biglietti dal processo istruttorio. Ma quel processo rimase per legge segreto fino alla decisione che ne troncò il corso; dunque la gran Corte ha preteso un impossibile, ed ha così violato la regola di diritto scritta nella legge 195 D. de reg. jur., che dice *impossibilium nulla obligatio est.*

5. Ma a prescindere da tutto ciò: vi era un solenne giudicato del 5 marzo 1835, che aveva dichiarato regolari e legittime le procedure de' creditori; e costoro eccepirono precisamente quel giudicato, a scagionarsi ogni idea di colpa. Non pertanto la Corte giudicatrice punto non si occupa della eccezione del giudicato, snatura il fatto, sconosce le più inconcusse massime del diritto, e ritiene colpevoli gli atti autorizzati dalla legge e sanzionati dalla santità del giudicato.

Quindi la violazione degli articoli 219 della leg. org. giudiz, 233 e 649 delle leggi di rito, e 1305 delle leggi civili.

6. I signori Close e compagni gradatamente e subordinatamente dimandarono che piacesse alla Corte dichiarare non dovuti da loro i danni interessi desunti dal giudizio penale, e gli altri dovuti solamente per la terza parte, salvo

sempre il diritto di dimostrarli pure inesistenti nel giudizio di liquidazione.

Quindi violò senz'altro gli articoli 219 della legge organica giudiziaria, 544 n. 3 e 4 delle leg. di rito, e 1155 delle leg. civ.

7. Da ultimo è notevole, come la gran Corte riconosce ella medesima, la niuna imputabilità de' signori Close e compagni; ed in vero ella nell'atto che li condanna a risarcire i danni apportati a Gargiulo, condanna del pari gli eredi di Grieco a risarcire i signori Close e compagni di tutti i danni ed interessi, e specialmente a rivalerli di tutte le condanne riportate verso gli eredi Gargiuli.

Or o i signori Close e Compagni erano imputabili, e non era giusto far risarcire dagli eredi Grieco le conseguenze dell'altrui fatto; o le loro procedure erano state legittime, e non era giusto dichiararli responsabili de' danni ed interessi, e poi dar loro il regresso contro degli insolvibili eredi di Grieco.

Da ciò la contraddizione che porta sempre alla violazione dell'art. 219 leg. org. giud.; e con esso un'altra volta quella degli articoli citati ne' numeri precedenti.

Mezzo aggiunto — La gran Corte non solo non venne a discutere per ombra intorno a conteste eccezioni, tutte assorbenti e perentorie, com'è detto, ma snaturò del tutto i legittimi elementi del processo penale, riferendoli in tutt'altro senso di quello che documentano le narrative della decisione impugnata; perturbò l'or-

dine cronologico da' fatti; desunse da essi con sequenze manifestamente respinte sì da precetti logici, come da quelli del diritto: e per tal modo stabilì ne' ricorrenti la sognata scienza della falsità in epoca anteriore alla decisione della gran Corte criminale—Violò dunque l'art. 216 leg. org. giudiz, gli articoli 1269 1273 e 1305 leg. civ., non che la costante giurisprudenza della Corte suprema.

La Corte suprema di giustizia elevò le seguenti

Quistioni.—1. La Ragione Giacomo Close e compagni condannata dalla gran Corte civile di Napoli a' danni ed interessi in favore degli eredi di D. Luigi Gargiulo, per causa del sequestro presso terzo eseguito a loro danno in vigor di due biglietti ad ordine, e pel giudizio di falsità incidente de' detti biglietti, reclama a diritto lo annullamento della impugnata decisione per vizio nel convincimento de' giudici, per violazione de' precedenti giudicati, per inopportuna applicazione degli articoli 1336 e 1337 delle leggi civili?

2. I danni ed interessi derivanti dal giudizio penale erano più ripetibili in linea civile, dopo la decisione della gran Corte criminale, che vietò il procedimento contro degl' imputati?

Visti gli articoli 1336, 1337, 1304 n. 3 delle leggi civili, 1, 4, 35 leggi della procedura penale, e 47 delle leggi penali

Sulla prima—La Corte suprema osserva che la legge costituendo ognuno garante del proprio fatto, ha stabilito una responsabilità civile per o-

gni qualunque mancamento dell' uomo che arrechi danno ad altrui, obbligando quello per di cui colpa è avvenuto a risarcirlo.

Osserva che tale responsabilità non è limitata alle sole mancanze colpose ed avvenute per fatto proprio, ma si estende ancora a quelle che sono il risultato della negligenza, o della imprudenza: si vollero così evitare non solo i fatti prodotti col disegno di nuocere, ma anche quelli che agendo senza leggerezza e disaccortezza si avrebbero potuto evitare; si estese per fino la responsabilità anche a quelli delle persone di cui si deve rispondere, e che si hanno in custodia; ed in tutti questi casi la riparazione del danno è la disposizione assoluta e costante della legge, articolo 1556 e 1557.

Osserva che la Ragione Close, la quale per la convenzione avuta con Francesco Grieco nel 10 febbrajo 1853 aveva conosciuto il dissesto de' suoi affari di commercio, e con l'atto de' 7 febbrajo 1854 fu avvertita che i due biglietti ad ordine che apparivano sottoscritti dal fu D. Luigi Gargiulo, e dal Grieco fatti intestare all'avvocato di lui D. Giuseppe Postiglione, e da costui girati alla detta Ragione, erano apografi, perchè non menzionati ne' registri di un onesto negoziante, qual era il Gargiulo, e le firme false, in una evidente responsabilità incorse, quando ciò malgrado a' 21 febbrajo suddetto anno procedè ad un sequestro generale sopra gl' inquilini e reddenti degli eredi del Gargiulo, e a dan-

no di costoro; responsabilità che richiama il ristoro de' danni.

Osserva che questa si accrebbe vieppiù quando, invitata la Ragione a dichiarare nel giudizio civile se di tali documenti volea servirsi, e che nel caso affermativo i signori Gargiulo si sarebbero iscritti in falso, diede una risposta affermativa, al che seguì in effetto la iscrizione in falso civile.

Osserva che l'eccezione di essere essa Ragione girataria de' biglietti potea solo influire a non ritenerla autrice della falsità, ma non era efficace a rispingere la responsabilità, tosto che avvertita venne in lei a mancare la buona fede che avrebbe potuto allegare nel farne uso, se tutto avesse ignorato.

Osserva che nè maggior sussistenza avea l'altra eccezione di poter essere tenuta nel più duro caso a terza parte de' danni: giacchè essendo i procedimenti di lei sola causa di essi, rimpetto ai signori Gargiulo il dovere di risponderne era tutto suo.

Osserva che la gran Corte che da tali elementi e da altri non men forti si convinse che Close avea scienza della falsità, trasse il suo convincimento da elementi legali, esistenti tutti e discussi nel giudizio: nè merita censura se credè di rafforzarlo coll'atto di contraddizione seguita nel giudizio penale, con la dichiarazione di Grieco fatta in quel giudizio di non volersi servire de' biglietti, coll'altra di Pogliione di non essere il suo interesse, con le stesse risposte date

da Close e con le sue insistenze fatte nel giudizio penale, e prima e dopo la decisione della gran Corte criminale, col ricorso per fino in Corte suprema: poichè, astrazion fatta da altre osservazioni, gli atti penali vennero da Close chiamati nel giudizio civile, vi poggiò le sue difese; e quindi non può egli attaccare ora un convincimento tratto dagli atti stessi ad istanza di lui portati nel giudizio.

Osserva che male si grida alla censura per avere la Corte non discusso e violato l'opposto giudicato del 5 marzo 1835 contenuto nella sentenza del Tribunale civile: era questa una sentenza provvisoria ben renduta nello stato in cui allora erano le cose, ma non costituiva un giudicato per la sua natura, ed in nulla influenzando la discussione di una eccezione che non poteva mai portare a conseguenza; cotesto motivo di annullamento non è riconosciuto dalla legge.

Osserva che non con maggiore fondamento si attacca la gran Corte di aver violato il suo precedente giudicato, con cui ordinò provarsi la scienza in Close della falsità de' biglietti—Era questa una mera interlocuzione, che a' termini degli art. 515 e 135 delle leggi della procedura civile non legava il Magistrato, il quale poi nel fatto osservò che la prova ordinata non fu completata per testimoni, ma che era stata supplita dal processo penale—Due riflessioni da ciò: l'una che era in facoltà del giudice del merito supplire ad una prova a suo credere incompleta; l'altra della discussione implicita della ecce-

zione proposta, che l'interlocutoria non in tutte le sue parti eseguita non era ostativa al giudizio nel fondo. Risulta perciò da quanto di sopra, che la mancanza di discussione del preteso giudicato di marzo 1854 non portava a veruna conseguenza, che la gran Corte non era legata dalla sua interlocuzione, di cui ne esaminò lo stato, e che quindi stabilendo così la responsabilità civile per lo eseguito sequestro presso terzi, e per lo giudizio di falso incidente civile, fece una giusta applicazione degli art. 1556 e 1557 delle leggi civili.

Sulla seconda — Osserva che non ugual diligenza usò la Corte giudicatrice nel risolvere la seconda delle quistioni sottoposte al suo esame, ed abbandonandosi ciecamente a quanto i primi giudici ne avevano pensato, condannò la Ragione ricorrente anche a' danni ed interessi provenienti dal giudizio penale.

La Corte suprema non sconosce i principi consacrati nell'articolo 1 della legge della procedura penale, che cioè ogni reato dà luogo all'azione penale, e all'azione civile, diretta la prima alla punizione de' colpevoli, e la seconda alla riparazione de' danni ed interessi che il reato ha prodotto.

Ha presente che l'art. 5 dispone che l'azione civile può essere sperimentata innanzi a' giudici penali e nel tempo stesso dello esercizio dell'azione penale, e può esserlo anche separatamente presso i giudici civili — Osserva però, che per disposizione di detto articolo, sperimentando

si solo l'azione penale, l'esercizio della civile resta sospeso, sinchè non sia pronunziato definitivamente sulla prima; dal che se ne raccoglie che nel caso di esperimento di questa, l'esercizio dell'azione civile alla medesima è subordinato.

Osserva che la quistione, che si presentava all'esame della gran Corte, quella si era di conoscere se, animato un giudizio penale, non inflitta pena a' prevenuti e dichiarato di non esservi luogo ad ulterior procedimento penale, poteansi domandare danni ed interessi innanzi all'autorità civile per lo giudizio penale.

Avrebbe dovuto riflettere che avendo l'articolo 47 delle leggi penali assoggettato a' danni e alle riparazioni civili il colpevole, vale a dire colui contro cui si era dichiarato constare il reato, di cui i danni non sono che una conseguenza, era cessata per le nostre leggi la disputa a cui le leggi di Francia avean dato luogo, e che tenne divisi diversi sommi Uomini di quel Reame circa la influenza che il giudicato, renduto sull'azione penale coll'assoluzione dell'imputato o con la dichiarazione di non esservi luogo a procedimento contro il medesimo, esercitar deve nel giudizio per l'azione civile.

Osserva che per regola generale sancita in detto articolo non vi sono mai danni, se il danneggiatore non sia autore del fatto criminoso, non essendo l'azion civile che accessoria alla penale—Nella specie con la decisione della gran Corte criminale di Napoli del 20 maggio 1835

era stato dichiarato di non esservi ulterior luogo a procedimento penale contra la Ragion Clo-
se e Compagni, per la falsità de' due biglietti ad ordine—il giudicato adunque dell'assoluzione nel giudizio criminale aveva intieramente estinta l'azione civile nascente dal reato; nè a ciò era di ostacolo che i due biglietti erano stati rigettati dal processo dopo la dichiarazione di Grieco, dapoichè l'art. 447 della procedura penale, alla di cui disposizione la gran Corte criminale si uniformò, anche in questo caso lascia intatta l'opinione degl'imputati, che hanno fatto la loro dichiarazione di non volersi servire de' documenti impugnati; e quindi esiste la presunzione della legge di non colpabilità—Sarebbe in effetti contra ogni ragion legale che senza esame di pruove e di difese la libertà del cittadino venisse compromessa—Il giudizio della carta non trae seco quello della persona, quando questa ha dichiarato di non volerne far uso.

Osserva che da altro lato ancora risultava il giudicato per l'azione civile de' danni—I signori Gargiulo si erano costituiti parti civili nel giudizio penale—La costituzione di parte civile importava di dritto la domanda di danni ed interessi; e la gran Corte criminale non avendovi pronunziato, nè essendovi stato ricorso alla Corte suprema, ostava la cosa giudicata anche sotto questo rapporto allo esperimento di una seconda domanda di danni—La gran Corte civile adunque, che li accordò, violò gli art. 47 delle leg. pen., 55 della proc. pen. e 1304 numero 3, 1336

e 1337 delle leggi civili; e per questa parte la sua decisione dev' essere annullata.

È perciò che la Corte suprema annulla la sola parte dell' impugnata decisione, che condanna la ricorrente Ragion Commerciale Close e Compagni a pagare le spese fatte nel giudizio penale; per tutto il dippiù rigetta il ricorso. Corte suprema (di giustizia di Napoli 11 febbrajo 1845 (causa *Close*).

N. 1462

*Dazi di Consumo—Vettigali—Esenzioni—
Militari—Fornitori di viveri—Truppe
acquartierate*

(v. n. 1428, e 1160)

Il fornitore di viveri a truppe acquartierate in un Comune paga il *dazio di consumo* su' viveri che a quella truppa sono destinati. Nel vol. 9 pag. 82 rapportammo la discussione che il Consiglio d' Intendenza di Napoli a nostro rapporto ebbe occasione di fare su tale oggetto.

Ora giova tener memoria dello avviso della gran Corte de' Conti, e del Real Rescritto che sanziona il principio dal Consiglio d' Intenden-

za e dalla gran Corte de' Conti ritenuto, abbenchè fluttuato avesse fra contrarie opinioni.

La gran Corte ragionò così:

«La gran Corte de' conti nella camera del Contenzioso Amministrativo, poscia che l' orecchio ebbe piegato così alla narrazione, che il Consigliere Marchese d' Andrea fece della controversia; e sì alle arringhe tenute da' difensori de' signori Vasquens ed Arene, non che del Comune di Massalubrense, e sì alla conclusione che si rese per lo Avvocato generale Cav. D. Tommaso Sorrentino, conobbe queste doversi reputare le quistioni a disciorre:

»—1. se la doglianza del signor Vasquens fosse ingiusta nella sua interezza, o se degna di considerazione si offerisse sotto alcuno aspetto.

»—2. se quella del signor Arene desse luogo a deliberare.

»—3. se il signor Vasquens dovesse pagare al Comune di Massalubense tutte le spese giudiziali.

»—4. E se le spese intervenute nello interesse de' signori Vasquens ed Arena, si avessero a compensare.

»Ed in tre capi vide tutta partirsi la prima doglianza, de' quali l'uno essere che le Autorità del contenzioso amministrativo non avessero il potere di conoscere della controversia suscitata-si nello interesse *di due persone private*: l'altro che in un caso opposto, l'azione promossa dal Comune di Massalubrense non si dovesse accor-re; e l'ultimo che fatta questa accoglienza il sig.

Arene fosse tenuto di rimborso. E vide ad un'ora mal fondato elevarsi ciascuno de' tre capi.

»Mal fondato il primo; imperciocchè il Comune di Massalubrense diè occasione alla controversia chiedendo che il senso rimanesse chiarito d'un contratto stretto con un uomo, in cui il carattere stava di esattore di civico tributo. Or la dichiarazione di un contratto celebrato dalla pubblica amministrazione, e la dichiarazione ancora della obbligazione al pagamento d'un tributo, non può farsi se non per le Autorità testè ricordate; e però legittime queste al discioglimento di quella controversia, legittime eziandio rendevansi a disciorre tutte le quistioni, che ne discendevano e vi s'innestavano, e l'una delle quali potevasi ben dire che fosse strettamente e intimamente collegata all'altra—Senza dubbio lo era quistione, che mal si poteva dalla massima e principale distaccare, questa, se il sig. Vasquens l'obbligazione avendo di pagare, il diritto possedesse di, venirne rimborsato dal sig. Arene; chè altrimenti le liti, le quali costituiscon pure e sotto aspetti multipli un flagello sociale, non si spegnerebbero se non assai tardi, la materia del contendere da un foro si produrrebbe in un altro per insidiose tergiversazioni, e vie maggiormente copiose si renderebbero le conseguenze di danno a' litiganti. Laonde con saggio consiglio la quistione dell' indole or toccata, tuttochè non nata se non nello interesse di due private persone, incorporata fu alla principale, della qual si

era accessoria e sottoposta alla cognizione degli stessi giudici.

«E perchè facciasi pienissimo plauso alle massime dianzi sviluppate, gioverà ricordare assai opportuna disposizione contenuta nell'art. 597 delle leggi regolatrici del procedimento civile: nella qual si consacra letteralmente il principio che lo annullamento d'una decisione giovi a quello eziandio de' contendenti, da cui ricorso veruno non erasi prodotto contro la stessa decisione, se lo interesse suo è necessario e nascente da quell'altro de' contendenti, che chiese ed ottenne lo annullamento.

«Mal fondato il secondo; imperciocchè il sig. Vasquens non avevasi diritto alcuno ad immischiarsi in un'azione promossa dal Comune di Massalubrense contro d'un gabelliere; e se il diritto d'immischiarvisi gli fosse appartenuto, avrebbe sostenuto ingiustamente che a quell'azione non avesse dovuto farsi buon viso. In verità un mandatario del provveditore della famiglia de' militari invalidi, qual pure egli stesso disvelasi il sig. Vasquens, mancava affatto di carattere a vedere se il Comune di Massalubrense facevasi bene o male a chiedere che la famiglia dianzi additata pagasse un tributo cittadinoesco. Ed aggiugnasi che di questa famiglia erano in giudizio le Autorità, le quali ne han la tutela, e le quali potevano conseguentemente vedere esse sole se domanda consentanea a giustizia erasi la spinta dal Comune di Massalubrense. Ma quando ancora egli, il sig. Vasquens, la veste della qual

manca affatto avesse tutta indossato, ingiustamente sarebbesi opposto all'azione del Comune di Massalubrense; e nè è questa la ragion chiarissima. Il Comune di Massalubrense riscuoteva per lo ministero di legittimo mandatario un tributo sulla vendita permessa a ciascun cittadino d'un genere più necessario al sostentamento della vita, qual si è il pane; e quindi chiedendo che la famiglia degl'invalidi dovesse pagarlo, chiedeva ciò che più leggi, e non pure antiche che novelle, hanno apertamente dichiarato, doversi un tributo di quella natura pagare da quante persone facciano consumo del genere sottoposto a quel tributo, non tenuta considerazione veruna di loro stato e di loro condizione. La famiglia degl'invalidi, la qual sua stanza tiene nel Comune di Massalubrense, vi consuma di pane: dunque il sig. Vasquens, per lo quale si apre un forno in servizio di quella famiglia, è mestieri che paghi il *balzello*, che si paga da ogni altro fornaio.

«Falso è poi il dire essere una *privativa* quello che si disse *tributo*; e cotesta *privativa*, perchè non costituita legittimamente, doversi reputare *non esistente*. Chi dice *privativa*, ci dice esercizio d'un solo in esclusione piena ed assoluta degli altri—chi dice *privativa*, ci dice concession tribuita ad un solo, con privazione degli altri: ma la *facoltà espressamente lasciata ad ogni persona di vendere pane* allontana ogni idea di *privativa*; nè la obbligazione d'un pagamento la quale opera una *facoltà* e produce con

lieve peso ai privati *vendita allo universale*, può cangiare in ragione unica singolare un diritto apertamente e solennemente conservato a qualunque uomo ne voglia e *vagheggiare lo esercizio e ricavare la utilità*.

«E falso è dire un *tributo cittadinesco* non debba pagarsi da *militari*; imperciocchè, in fatto di pesi, non si ha classe di persone nella gran famiglia sociale, che possa reputarsene esente: e hassi pure da aggiugnere che non saprebbesi intendere come un dazio, il quale cade sull'uso di un genere, dovesse considerarsi estraneo a talune classi, e non estraneo a talune altre, nell'atto che tutte usano di quel genere, e nell'atto che sì *gl'indigeni* pagano quel dazio; e sì *gli stranieri*.

«Mal fondato il terzo, imperciocchè venne nitidamente detto e solennemente confessato, che il provveditore della famiglia degl' invalidi aveva l'obbligazione di pagare, senza diritto di ottenerne ristoro, ogni peso ed ogni tributo, che fosse sopravvenuto al primo gennaio dell'anno 1840, e non ci ha mestieri d'invocare le regole d'interpretazione per annunciare una idea di suo genere lucidissima, qual si è la seguente, che in riportandosi egli il provveditore, e con lui la persona morale che vi strigneva contratto, al primo gennaio 1840, intesero ambedue di farsi reciproche dichiarazioni intorno a tutto il periodo dello stesso contratto. E veramente in tutta la chiarezza si offre quella idea allorchè si rifletta che il primo gennaio dell' anno 1840 era

il primo giorno della convenzione; che in un giorno di letizia sociale e religiosa, qual si è presso ogni culta nazione ed ogni popolo che non abbia del barbaro e dell'aspro quello che apre la via a nuovo anno, non vengono fuori leggi, e molto meno leggi per le quali il dovere s'induca di novelle gravezze; che un patto fondamentale di convenzione stretta per più anni si scrive necessariamente, e devesi sostanzialmente riputare scritto in ordine al periodo intero della convenzione medesima. Laonde: essendo assurdo ed eminentemente assurdo il volere unicamente immaginare che un patto di questo genere (e vuolsi eziandio aggiugnere di altissima importanza) si fosse scritto per un tempo men lungo di quello dato alla convenzione; che si fosse inteso di parlare di gabelle con frivolezza e non con serietà, di parlarne, e che si fosse ignorato ciò di cui non si può la ignoranza presumere nel più rozzo individuo della civile adunanza, (e lo argomento ricavato *ab absurdo* faceva gran forza nell'animo di quegli uomini d'ingegno privilegiato, da' quali puossi ben dire creato il diritto civile, e l'autorità de' quali non può venire conculcata, se non da quell'alterigia, che è notevole alla insipienza) vie maggiormente ferma e robusta si rimane la verità, che ne' sensi adoperati tutto quello abbracciassi, che intervenuto sarebbe in tutto il tempo della convenzione.

«Ma il sig. Vasquens fece integralmente sua la obbligazione assunta dal provveditore testè men-

tovalo; imperciocchè, celebrando un contratto con lui, disse conoscerla pienamente ed accettarla puramente, di guisa che la volontà di entrambi fu questa, dovere la condizione dell'uno essere sempre la medesima e perfettamente uguale a quella dell'altro; e la stessa legge che ligava il provveditore or ora ricordato alla persona morale, con la quale aveva tenuto contratto, dovere ligare a lui il sig. Vasquens. Egli è vero che costui in parlando di gravezze, disse che si sottoponeva *alle già esistenti*; ma è pur vero che alle gravezze altresì venture potendo sottoporsi, il volle e il disse, sua facendo la obbligazione altrui, e innestandola alla sua convenzione. Un opposto sentimento menerebbe alla conseguenza che una cosa disvelavasi senza un fine veruno, anzi allo intutto oziosamente; e che il provveditore più volte nominato, il quale per la sua professione desta di se idea di circospezione e di preveggenza non volgare, avesse voluto di leggieri impartire ad un uomo, cui chiamava ad una quasi comunione di lucri, quella utilità, che non gli era stato possibile di vedere a se largita!

«Per la qual cosa la doglianza del sig. Vasquens non è meritevole di considerazione, se non relativamente al tempo, per lo quale gli si è comandato di pagare il *balzello*: il quale tempo sarebbe stato senza alcun dubbio quello dello intiero contratto, se al giorno primo dello stesso contratto la domanda di pagamento si fosse esibita: ma poichè la si produsse men presto, e po-

tevasi eziandio non produrre mai, precetto ad ogni rettitudine così civile come naturale manifestamente opposto si renderebbe quello, che un pagamento non dovuto nella mancanza di domanda, avesse ed eseguirsi per un tempo anteriore ad esso: e però la misura della renduta condannazione vuolsi alquanto scemare; e ben s'intende che debba scemare in proporzione lo accrescimento ingiunto al gabelliere dell'originario suo prezzo; dal caso in fuori che un giudicato gli nuocesse.

«Al contrario il comando fatto al sig. Vasquens della esibizione di quei registri, de' quali non può non essere munito, fu giusto e saggio, imperciocchè, trattandosi di conoscere qual sia stata la quantità del pane somministrato alla famiglia degli invalidi, e conseguentemente la quantità del tributo corrispondente, non puossi meglio conoscere se non sulla guida degli elementi opportuni ed autentici, che si hanno in quei registri. E cosiffatti registri sono nelle mani del sig. Vasquens, non avendo egli pruovato, se non in monche e viziose forme, che dalle sue mani fossero usciti: la qual pruova, se intervenuta pur fosse, interesse suo sarebbe di ottenergli novellamente, e di farne, dato già che ne avesse ancora il tempo, la produzione, se la quantità scritta nella condannazione ricevuta ei credesse maggiore al vero.

«Vide pure che la doglianza del sig. Arene non dava luogo a deliberare; imperciocchè puossi dolere di decisione colui il quale si riconob-

be leso da essa sotto alcuna maniera, ma non quegli che da essa venne assoluto. Donde muove che avendo la decisione de' primi giudici dichiarato che il sig. Arene non dovesse rimborso di alcuna spezie al sig. Vasques, egli non poteva produrre querela, e sopra di essa non può quindi emanarsi ora veruna deliberazione.

«Poteva il sig. Arene venire nel giudizio di appello, ma per sostenervi la vittoria conseguita al cospetto de' minori giudici: ed egli stesso sembra che ciò facesse, allorchè trattosi fuori di suo inganno, lunga difesa e produsse e comunicò in sostegno di quella stessa decisione, della quale senza ragione erasi precedentemente doluto. Di questo atto il merito poteva quindi conoscersi; e conosciuto essendosene nella disamina dello appello del sig. Vasques, doveva reputarsi sterile di effetti, doglianza, alla esibizione della quale e la *ragion della natura* e la *ragion della società* non condiscendevano.

«Vedi eziandio che il Comune di Massalubrense era venuto alla presenza de' maggiori giudici perchè il sig. Vasques l'alta necessità ne aveva destato, facendosi a combattere quel capo della decisione de' primi giudici che era pur tutto peculiare ad esso Comune di Massalubrense. E però santa giustizia comanda che egli il sig. Vasques il quale non fu cauto a distinguere il suo dall' altrui, ma volle anzi sue ragioni confondere a quelle che avrebbe dovuto rispettare e per lo qual non diminuisce se non in misura assai mite la fatta condannazione, paghi alla perso

na morale poco innanzi additata tre quarti delle spese d'un giudizio, in cui quella ebbe confermata la vittoria pressochè integra.

«E ultimamente vide potersi unico considerare lo interesse de' sig. Vasquens ed Arene, nè questi essersi negato di rendere all'altro quel beneficio che avrebbe riportato in utile proprio; dalle quali riflessioni deriva equo il divisamento che una compensazione si disponga di quelle spese, che l'un di essi fece contro dell'altro.

«Non v' ha poi luogo a spendere parola alcuna in ordine al sig. Cacace, e alla persona morale, con la quale il sig. Arene strinse patti; imperciocchè entrambi, tuttochè fossero stati renduti consapevoli del novello giudizio, si tacquero affatto.

«Adunque, per lo complesso delle circostanze ed osservazioni opportunamente ed amplamente rammemorate, emanò nella contumacia del sig. Cacace e della Intendenza generale dello esercito; e sulla conchiusione in parte uniforme del rappresentante del Pubblico Ministero, questo avviso:

«Rigettarsi il reclamo prodotto dal sig. Francesco Vasquens e confermarsi la impugnata decisione emessa il dì 27 aprile 1844 dal Consiglio d'Intendenza di Napoli, meno per la parte relativa al periodo del pagamento del dazio dovuto dalla famiglia degli invalidi, per lo quale dichiararsi che tale dazio sia dovuto dal dì 30 agosto 1843, epoca della comunicazione della domanda giudiziale del Comune di Massalubrense.

«Dichiararsi di non esservi luogo a deliberare sul reclamo prodotto dal sig. Marino Arene.

«Condannarsi il sig. Vasquens a pro del Comune a tre quarte parti delle spese in grado di reclamo, compensandosi l'altra quarta parte.

«Compensarsi le spese fra signori Vasquens ed Arene.

Decisa addì 13 e pubblicata addì 17 gennaio 1845. (camera del Contenzioso della gran Corte de' conti)

Ecco i termini del Real Rescritto su cosiffatto avviso:

Insorta quistione tra il Comune di Massalubrense, i signori Vasquens, Arene, Cacace, e lo Intendente generale degli eserciti, perchè lo appaltatore del dazio sullo sfarinato pretese di esigere il balzello anche pel pane che il provveditore Vasquens forniva al deposito de' veterani. il Consiglio d'Intendenza e la gran Corte de' Conti opinarono nel senso che il dazio si dovesse.

Il Consiglio di Stato, incaricato d'ordine sovrano del riesame dello avviso della gran Corte, si divise in due.

La maggioranza, ritenendo quella imposta qual privativa, e che il provveditore non avendo confezionato il pane per farne mercato, ma per il solo uso dello stabilimento, credè dover egli essere esente dal balzello, e quindi annullarsi le decisioni de' due sopradetti Collegî.

Il minor numero opinò doversi quelle approvare, perocchè le imposte civiche siano dazî,

o privative, debbono gravitare su tutti gli abitanti del Comune indistintamente, (e non solo sulla misera gente, che per ristrettezza di finanze è obbligata a provvedersi giornalmente de' generi sottoposti a privativa da pubblici venditori

Rassegnati questi pareri al RE (D. G.) la M. S. nel Consiglio ordinario di Stato, si è degnata di approvare quello della minoranza, e dichiarare che il provveditore del pane a' veterani sia tenuto al balzello civico sullo sfarinato.

Nel Real Nome le partecipo questa sovrana determinazione per sua intelligenza ed uso di risulta.— Napoli 30 Gennaio 1850 — Ministero e Real Segreteria di Stato dello Interno, Ramo Interno, 2.° Rip. 3.° Car., num. 114.

N. 1463

Donzelle povere — Maritaggi — Luoghi pii — Legati pii — Età di quarant'anni — Ammortizzazione

Un Sovrano Rescritto ed una Circolare Ministeriale che quì leggerai appartengono alle pie istituzioni conosciute sotto il nome di *Maritaggio a donzelle povere*. Sovente rimanea danaio ozioso nelle Casse de' luoghi pii perchè, sorteggiate nel bussolo giovani donzelle, esse acquistavano diritto a godere di un *maritaggio*: ne riti-

ravano il così detto *albarano*, o *cartellone*, la promessa che facea *certa una limosina in di loro pro*, esigibile quando anderebbero a maritarsi, ma poi o non curavano andare a nozze, o non incontravano idoneo marito; e frad tanto sfiorata la giovinezza, quel maritaggio rimanea caducato per mancanza della condizione *si nupsarit*.

Il Rescritto fu concepito così:

« Esistono in molte casse de' luoghi pii delle provincie rilevanti somme per cause di maritaggi non ancora realizzati, malgrado che sieno decorsi moltissimi anni dal giorno della promessa.

« Ad oggetto di non tenersi più impediti questi fondi, con pregiudizio de' luoghi pii, Sua Maestà nel Consiglio di stato ordinario de' 14 del corrente, si è degnata di comandare per punto generale che, dopo l'elasso di quarant'anni, non possano più chiedersi i maritaggi promessi, eccetto il solo caso in cui per espressa disposizione de' fondatori si estendesse il periodo ad una maggiore quantità di anni.

« Lo partecipo nel Real nome a cotesto Consiglio, affinchè faccia liquidare nelle rispettive amministrazioni il numero de' maritaggi ammortizzati per lo elasso di quaranta anni, e ne dia ragguaglio, per comunicarle gli ulteriori provvedimenti — nella intelligenza che questi fondi dovranno sempre impiegarsi per altri maritaggi.

(Reale Rescritto 24 febbrajo 1830 pel Ministero degli affari interni).

La Ministeriale, che dileguò dubbj insorti nel-

L'applicazione del Real Rescritto del 24 febbrajo 1830, circolò ne' termini seguenti:

«Si è fatt'osservare che in taluni luoghi non si maritano tutte le donzelle sorteggiate nel bussolo, e quindi rimangono oziosi i maritaggi, e forse ancora con pericolo presso i cassieri. Si proponeva perciò che, abolito il sorteggio, si dispensassero in ogni anno tanti maritaggi, quanti sono i matrimonii delle donzelle povere, che potrebbero presentarsi.

«Si è inoltre dubitato se lo elasso di quaranta anni, di cui si parla nel Real Rescritto de' 24 febbrajo, si debba intendere dal giorno in cui si è promesso il maritaggio, ovvero dalla età della donzella.

«A scanso di ogni equivoco, debbo avvertire i Consigli, che non può derogarsi a' regolamenti, e che deve farsi in ogni anno il sorteggio, rimanendo ferma la legge che, quando le donzelle hanno compiuta la età di quaranta anni, i maritaggi promessi si ammortizzano, e se ne costituiranno altri maritaggi a norma de' regolamenti e delle fondazioni particolari, ovvero s'impiegheranno sul gran libro, per addirsene la rendita in aumento della stessa opera pia. — (Circolare 8 mag. 1830)

N. 1464

Coazioni amministrative — Opposizioni —
 Citazione inammissibile con atto di usciere
 a richiesta del coaziionato — Rito
 del Contenzioso amministrativo
 da serbarsi con libello o cita-
 zione a breve termine au-
 torizzata

La legge del 12 Dicembre 1816 dà il diritto: la legge del 21 marzo 1817 indica il Giudice: la legge del 25 marzo 1817 addita le procedure a colui che per evitar gli effetti di una coazione amministrativa intenda fare opposizioni. Il Consiglio d'Intendenza di Napoli ha avuto occasione di analizzar siffatti principj, applicandogli al caso di un opponente a coazioni amministrative che avea fatto uso di citazione con atto di usciere dell' autorità giudiziaria—Ed ha ritenuto che non fosse ammissibile quella forma.

Ecco il tenore della decisione

Spedita nel giorno 16 gennaio 1849 una coazione amministrativa dal cassiere comunale di Sant'Anastasia contra Pasquale Annunziata, che a' 30 ottobre 1847 all' asta era divenuto aggiu-

dicatario definitivo dello appalto in privativa della neve per lo biennio 1848 e 1849, fu debitamente notificata al pubblicano la coazione medesima il 17 gennaio 1849.

A' 11 settembre 1849 l'Usciere presso il giudicato Regio di S. Anastasia, ad istanza di Pasquale Nunziata, *notifica un atto* al Sindaco Majone ed al cassiere Sodano, nel quale narrasi che quella coazione del 16 gennaio operò un pignoramento di mobili; e che il pubblicano si opponga alla coazione ed al pignoramento, perchè lo art. 242 L. 12 dicembre 1816 suppone *titolo* obbligatorio contro a colui che riceve la coazione, e *possesso* in favore di quell'amministrazione che fa spedirla; ma nel caso attuale Annunziata abbia istituito un giudizio in contenzioso amministrativo per la *risoluzione* del contratto di appalto, per la esenzione da pagamento, per danni interessi e spese.—L' *atto di usciere* conchiude *citandosi* il sindaco ed il cassiere a comparire per questa udienza del Consiglio, affin di ottenere farsi diritto alla opposizione, annullarsi la coazione ed il pignoramento, attesa la pendenza della lite fra le medesime parti e per lo medesimo oggetto innanzi al Consiglio medesimo, condannarsi il Sindaco ed il cassiere alle spese.

A' 20 settembre, con un altro *atto di usciere* del Regio giudicato, il Sindaco ed il cassiere rispondono *non mancarè il titolo*, e confessarlo lo stesso opponente, che dice avere istituito giudizio per la risolutoria—esser nel titolo un

patto espresso di non poter qualunque lite soffermare i pagamenti. — Conchiudono affm di ottenere che le opposizioni sien dichiarate *inamissibili*; e subordinatamente sieno rigettate.

Chiamata la causa, l'opponente non si presenta, nè alcuno per lui.

Si presenta il difensore del Sindaco e del Casiere, e domanda che il Consiglio provveda come per legge.

Ed il Consiglio esamina le seguenti

Quistioni. 1. Sono per rito *ammessibili* le opposizioni alla coazione amministrativa, delle quali si tratta?

2. Che per le spese?

Sulla 1.^a Ausochè nell'art. 243 legge 12 dicembre 1816 si concede il diritto al contribuente di opporsi ad una coazione amministrativa, citando a comparire il Sindaco innanzi l'Autorità competente a giorno fisso. Questo diritto si concede sotto condizione, purchè l'opponente scriva nell'atto suo argomenti fondati in eccezioni *perentorie*. Nell'art. 243 della legge 12 dicembre 1816 non vedesi specificato nè quale sia l'Autorità competente ne' casi di opposizioni cosiffatte, nè in quali forme, con quali procedure, vada regolato un giudizio di opposizione a coazioni amministrative. — Ma tre mesi dopo, il legislatore promulgò l'*organica* del contenzioso amministrativo, ed il rito pe' giudizi che innanzi a questa linea ordinaria giurisdizionale verrebbe osservato. Nella organica segnò lo art. 5, che dà a' Consigli d'Intendenza lo esame ed il

giudizio di ogni azione civile nella quale si tratti di valutar se *legittimo*, se *valido*, sia un atto qualunque dell'Amministrazione pubblica. E le coazioni amministrative sono atto di tale natura: tutte le volte che il coazonato chieda scuoter con opposizione la coazione, vien contrastandone la *legittimità*, o la *validità*; quindi l'azione civile per sottrarsi agli effetti della coazione non può da altri giudici esser definita se non da quelli che al contenzioso amministrativo sono preposti. Così fu risoluto in sede di conflitto nel famigerato Real Rescritto 15 luglio 1842 (*Termini ed Azzarello* rapportato nel Manuale pel Giureconsulto 8. 54), ov' è la massima » *trattasi di opposizione prodotta avverso coazione amministrativa, il che importa impugnare la legalità e validità dell'atto amministrativo*—lo esame dell'azione non si appartiene all'Autorità del contenzioso giudiziario—si è degnata perciò la M. S. nel Consiglio ordinario di Stato de' 5 del corrente mese dichiarare che nella indicata vertenza *proceder debba l'Autorità del contenzioso amministrativo*».

Attesochè, per siffatte premesse, rischiarato lo art. 245 della legge di dicembre 1816 dallo art. 5 della legge de' 21 marzo 1817, rischiarato che il periodo » *citazione a comparire a giorno fisso innanzi all'Autorità competente* » esprima citazione a comparire a giorno fisso innanzi al Consiglio di Intendenza, convien ricercare, nella legge del 25 marzo 1817 le forme; senza le quali il Consiglio non può procedere all'esercizio della giu-

risdizione in contenzioso amministrativo—E là s'incontra lo articolo 34 generico; ampio, non suscettibile di limitazione: « qualunque istanza, richiamo, o domanda » vuolsi che sia scritta ne' modi sanciti sotto il titolo 2.^o intitolato *Introduzione ed istruzione*—Là s'incontra lo art. 55, che per le materie provvisorie, per le materie urgenti; e tal'è senza dubbio una opposizione a coazioni amministrative, segna le norme per ottenere dal Presidente del Consiglio l'abbreviazione de' termini—La opposizione dunque con atto di citazione per mezzo di un usciere, a richiesta del coaziionato, è un atto sconosciuto, inammissibile innanzi al Consiglio d'Intendenza; e come tale debb'essere senza discussione respinto.

Attesochè, se l'opponente abbia veramente introdotto un giudizio di contenzioso amministrativo per *risoluzione di contratto di appalto*, è sua colpa il non aver portato al Consiglio il giudizio su quella azione, e se come *conness' a quello sperimento* ha creduto competergli soprassessoria da coazioni, ed ha sotto questa veduta scritto la sua opposizione, ha pur la colpa di aver ignorato come gli articoli 129, e 130 della legge 25 marzo 1817 gli additavan le forme per rendere *incidente* la domanda sua diretta a soffermare gli effetti della coazione; inestandone la petizione alla controversia principale; ed invocando con le forme ed a' termini dell'art. 150; dal Consigliere relatore della causa principale il rapporto a prima seduta del

Consiglio: per far risolvere se in pendenza del giudizio principale dovesse, o no, soffermarsi lo effetto delle coazioni.

Sulla 2. Veduto l'articolo 206 legge 23 marzo 1817.

Il Consiglio a rapporto del Consiglier cavaliere Vaselli, in contumacia dell'opponente Paquale Annunziata, dichiara *inamissibili* le opposizioni proposte da lui avverso le coazioni amministrative per difetto di forma serbata nell'atto di uscire 11 settembre 1849. (Decisione del Consiglio d'Intendenza di Napoli del 22 Settembre 1849)

N. 1463

*Contenzioso amministrativo — Procedura —
Rito — Incidenti — Connessità di domande.*

(v. n. 1464)

Il principio della *connessità di cause*, come regola le procedure innanzi alle Autorità giudiziarie (171, 265 l. p. c.) così del pari le regola innanzi alle Autorità del contenzioso amministrativo — Vedrai un libello che veste le apparenze di domanda *incidente*, e non lo è a stretto senso di legge, nè per rito del contenzioso amministrativo si presenta in tale qualità giudicabile — e troverai la *connessità* render giu-

dicabile questo libello rinuendolo a primordia-
le istanza, se percorrerai la seguente decisione
a nostro rapporto resa dal Consiglio d'Inten-
denza di Napoli.

Il fatto era così:

1849 — 20 Marzo — Pasquale Annunziata
appaltatore della vendita di neve in S. Anastasia
produsse un libello in contenzioso amministrati-
vo, annunziando che per lo contratto egli solo
avrebbe potuto nel Comune vender neve ed a-
cqua gelata — Che in onta di tal contratto al-
tri vendendone, egli non venne garentito dal Co-
mune, perchè non fu impedito siffatto smalti-
mento — Che perciò egli levò proteste di dan-
n' interessi — Conchiuse domandando che fos-
se risoluto il contratto, che si spezzasse il cor-
so del periodo pattuito per lo appalto: che gli
si rifacessero i *danni interessi* dal Comune, e
fosse questo condannato alle spese — Siffatto
libello fu commesso al Consigliere Sig. Navar-
ro — Il 17 Aprile 1849, a rapporto del mede-
simo il Consiglio impartì la preparatoria di co-
municazione — A' 6 Maggio 1849 il Decurio-
nato avvertitone, rispose non esser vero: che in
altri botteghini si fosse venduta neve — Esser
vero che altri venduto avesse acqua gelata, ma
nulla aver ciò d'influenza con lo appalto dato
ad Annunziata, perchè vi *neve e non di acqua*
erasi contrattato con lui — Esser vero che un
venditore di neve in Comune vicino fraudolen-
tamente avesse tentato introdurne in S. Anasta-
sia, *non essers* immediatamente proceduto con-

tra costui in linea di contravvenzione; ed essere stato il contravventore condannato a multa ed a prigionia, onde non esser fondata l'*azione rescissoria* — Lo attore dopo ciò non ebbe cura di far decidere sul libello del 20 Marzo 1849.

1849 — 12 Settembre — Pasquale Annunziata con un *atto di usciere* intima (senz'alcun permesso) al Sindaco ed al Cassiere municipale, ch'egli fa *opposizione alle coazioni amministrative* tradotte in pignoramento — Fra i motivi allega ch'egli contestato avea lite per rescindere il contratto — A' 20 Settembre 1849 il Comune, rappresentato dal Sindaco, ed il Cassiere resistono alla opposizione — Si avvalgono, imitando l'opponente, di un usciere del potere giudiziario, senza menoma forma di contenzioso amministrativo — Lo Avvocato del Comune ricorre all'Intendente, perchè destini un Consigliere che proponga la causa dell'opposizione a coazioni amministrative — Il Sig. Intendente commette questa causa al Consigliere cav. Vasselli il 21 di Settembre 1849 — Nel dì seguente 22 Settembre; a rapporto di questo Commissario una elaborata decisione esamina lo art. 245 della L. 12 Dicembre 1816 che, pubblicato tre mesi prima delle due leggi 21 e 25 Marzo 1817, non determina per le opposizioni se non il *diritto a proporle con citazione a giorno fisso* — Analizza lo art. 5 della legge del 21 Marzo, rischiarato dal Rescritto 13 Luglio 1842 (*confitto Termini*) per desumerne che di tali opposizioni il giudizio appartenga *al contenzioso*

amministrativo, val dire sia soggetto alle forme ed alle regole di procedura scolpite nella legge del 25 Marzo 1817 — Applica lo art. 54 e lo art. 55 di quella legge, come portanti la spiegazione e'l modo di applicare lo art. 245 della legge 12 Dicembre allo *esercizio del diritto* di chi volend' opporsi a coazioni amministrative in Consiglio d'Intendenza non può adoperar le *forme di citazione* per atto di usciere, bensì *libello*, assegnazione a breve termine, con *preparatoria di comunicazione*— Decide in contumacia di Annunziata: essere *inammissibili* le opposizioni, salvo reiterarsi nelle forme e col rito di contenzioso amministrativo—Condanna l'opponente alle spese ed al compenso di avvocato.

1849, 5 novembre—Pasquale Annunziata presenta un libello. Espone che istituì l'azione rescissoria per lo scioglimento dello appalto, pel rimborso di dann' interessi—che propone come *incidente* di quell' azione la domanda sua ne' seguenti termini: « Lo istante produce il presente *incidente*; e ripetendo le stesse ragioni dedotte nell' atto di opposizione, che si abbia qui come inserito, implora dalla giustizia del Consiglio — 1.° la rinvoca della decisione di condanna — 2.° la riunione de' ruoli — 3.° la decisione definitiva come dagli atti delle domande »—Su questo libello a' 10 novembre s' impartisce la preparatoria di comunicazione—A 25 novembre il Decurionato dà le sue risposte e nomina il difensore.

1849, 19 dicembre—Il difensore del Comune statuisce *riconvenzionale domanda* con libel-

lo—chiede che con arresto personale Annunziata si condanni al pagamento del residuo pel 1848, ed alla intiera annata del 1849—agl'interessi—alle spese —La domanda di Annunziata del 5 novembre, ugualmente che questa del Comune del 19 dicembre, son commesse al Consigliere cav. Vaselli—a' 22 dicembre è ordinata la comunicazione di questa *riconvenzionale* domanda.

A' 4 febbrajo 1850 l'Avvocato del Comune domanda assegnarsi il giorno per la udienza — Il Commessario assegna la udienza 9 febbrajo —In quel giorno l'Avvocato del Comune a petizione di Annunziata dà consenso per differirsi a prossima udienza, ed è quella di oggi 14.

In una memoria il difensore del Comune domanda che preliminarmente si richiami dalla Segreteria del Consiglio l' *antecedente processetto* della domandata *risoluzione del contratto*.

In tale stato, chiamato quel processetto si è conosciuto il libello del 29 marzo 1849, di che era Commessario, non il Consigliere Vaselli, sibbene il Consigliere Navarro: ed il Consiglio a rapporto del Consigliere cav. Vaselli ha esaminato le seguenti:

Questioni — 1. La opposizione a coazione amministrativa può qualificarsi *incidente* della principale azione che il pubblico avea promosso per *risoluzione del contratto*?

2. Se non è *incidente*, è almeno *connessa* a quella principale azione, di tal che la riunione convenga allo accertamento della giustizia, per pro-

nunziar eziandio sulla riconvenzionale domanda?

3. Che per le spese?

Sulla prima — Considerando non esser dato alle parti qualificare un atto *incidente*, se la legge non abbia voluto che tale potesse definirsi, se la legge abbia voluto che un atto *in figura principale*, e non in linea *d' incidente*, portasse determinate specie di dimande — Nel caso attuale, col nome di *atto incidente*, tre cose vuole il pubblicano — 1. che facciasi diritto alla sua azione *rescissoria* scolpita nel primo libello—Questo è un atto che mal si qualifica *incidente*, poichè all'occhio della legge è una domanda per destinarsi il giorno in cui si deciderà sull'azione: lo che è opera del Consigliere Commessario il quale ne farà rapporto se e quando a lui lo attore ne farà domanda—2. Il pubblicano vuol che si rinvochino le *condanne* racchiuse nella contumaciale del 22 settembre 1849, *condanne alle spese*—Questo è un atto che mal si qualifica *incidente*, poichè all'occhio della legge è *opposizione a decisione contumaciale*, e si definisce *richiamo* (art. 195, 196, 179, l. 25 marzo 1817)—3. Il pubblicano vuol che si annullino le *coazioni amministrative* spedite contro di lui e tradotte in pignoramento—Questo è un atto che prende nella specie attuale *una larva d' incidente*, perchè da *motivo* s'invoca l'azione preparata con lo abbandonato libello del 29 marzo 1849; ma che la legge ha qualificato *opposizione a coazioni amministrative*, ed ha sottoposto ad una rigorosa condizione, cioè che il

motivo fondi sur eccezioni perentorie: di tal che ove fosse oggi il caso di analizzar tale atto, verrebbe preliminarmente questa ricerca: se nel libello del 29 Marzo era un'azione di tale natura che potesse tradursi in *eccezione perentoria*, atta a sostenere una opposizione a coazione amministrativa; e se lo estremo di *citazione a giorno fisso* voluto dallo art. 243 della L. 12 dicembre 1816 non concorrendo, mentre lo art. 55 della L. 25 marzo ne dava i mezzi, abbiassi a tener come efimero, non solamente il *nome di incidente* attribuito al libello del 5 novembre 1849, ma eziandio il suo contenuto, in quanto voglia qualificarsi *opposizione a coazione amministrativa*.

Sulla seconda — Considerando essere stato canone della Romana sapienza « *Continentia causae dividi non debet* » Così nella legge decima cod. de Judiciis, nella legge quinta cod. arbitrium tutelae, nella legge seconda digestis de quibus rebus ad eundem judicem eatur, nella legge prima dello istesso titolo, il principio si applica a varî esempi — E la giurisprudenza fondata sullo art. 171 del codice di procedura francese pe' giudizi civili trasportò nello art. 265 delle leggi di procedura civile il canone di doversi tutelare *la connessità*, onde i giudizi non si prolunghino, e non vadano esposti a contrarietà di sentenze — La legge di procedura del contenzioso amministrativo, fondando sulla celerità delle decisioni che interessano le amministrazioni, non può aver voluto in danno di es-

se che il principio della connessità non regolasse i giudizi innanzi a' Consigli d' Intendenza —

La legge non determinando in modo positivo quel che costituisca la *connessità*, lascia una valutazione di circostanze nel dèmanio de' Magistrati del contenzioso amministrativo; e la valutazione consiste in ricercare se ligate sieno le domande da un necessario ed intimo rapporto, se sieno fra le medesime parti—Nel caso attuale i due punti estremi del complesso giudicabile sono un primo libello per rescissione di contratto ad istanza del pubblicano, un ultimo libello riconvenzionale del Comune per costringere col carcere il pubblicano medesimo debitor moroso, coazonato, pignorato — Sta fra questi due punti estremi del complesso giudicabile quel libello proteiforme, che col nome d' *incidente* porta opposizione a contumacia ed opposizione a coazioni amministrative — Concorre adunque l'attitudine de' tre libelli a poter essere *connessi* — E poichè il primo fra tre venne abbandonato, ma trovavasi commesso al Consigliere Navarro, può nella riunione delle cause lo insieme decidersi a rapporto del medesimo.

Sulla terza — Considerando che delle spese può trattarsi quando le cause oggi riunite occuperanno il Consiglio in una definitiva pronunziazione sul loro merito.

Per siffatte considerazioni.

Il Consiglio riunisce alla causa principale espressa nel libello presentato il 29 marzo 1849 da Pasquale Annunziata le cause introdotte col

libello del medesimo del 5 novembre 1849, e col libello riconvenzionale del 19 dicembre 1849 presentato a nome del Comune di S. Anastasia.

Rinvia la parte diligente al Consigliere Navairo destinato sul libello più antico, perchè dia lo aggiornamento. (Decisione del Consiglio d'Intendenza di Napoli 14 Febbraio 1850)

N. 1466

Conto morale del Sindaco — Conto materiale del Cassiere

La partita significata nel conto *morale* di un Sindaco non è sottratta a censura nel conto *materiale* del Cassiere — Non perchè il comune ha acquistato il titolo onde farsi pagare da un *Sindaco*, per ciò non dee potersi accordare al comune un altro titolo contra il correo *solidale*, cioè contro al *Cassiere*, ove ne sia il caso.

Ecco una Ministeriale dichiarativa della Legge, rimessa per circolare poco fa a' Consigli d'Intendenza.

Signore — Mi pregio manifestarle quì di seguito per intelligenza e regola di cotesto Collegio, una Uffiziale del Ministero e Real Segreteria di Stato dell'Interno, indirettamente a 26 scorso mese, intorno alla discussione de' Conti morali e materiali de' Comuni.

Sig. Intendente — « Nella disamina che di con-

tinuo ho dovuto portare su' richiami de' Sindaci avverso significhe contro di loro pronunziate nella discussione de' rispettivi conti morali, sonomi avveduto che alcuni Consigli d' Intendenza, viste le significhe a carico del Sindaco, *assolvano per le identiche partite il cassiere nella discussione de' conti materiali.* Essi accontentansi di tenere significato il *contabile morale solamente*, ed assolvendo per ciò solo il contabile materiale, tengonsi pure aver adempiuto il voto della legge ed avere assicurato al Comune il debito indennizzamento: per forma che avviene di restar condannato il *Sindaco solo*, ed assoluto il *Cassiere*.

« Questo sistema, signor Intendente, potrebbe tantosto formasi generale, ed elevarsi ad esempio, se acconciamente non mi facessi ad abbatteirlo, per essere sistema biasimevole e contrario alle leggi.

« E per fermo: in fatto di amministrazione de' patrimoni comunali la legge richiede il conto *morale dal Sindaco*, il materiale dal Cassiere; l'uno conto distinto dall' altro. Il Sindaco rende il conto del *se bene o male abbiu ordinato i pagamenti*, chè il conto di lui a buon dritto e secondo la legge altro non è, che la esposizione del *metodo tenuto* nello amministrare il peculio comunale. Il Cassiere a sua volta poi lo rende sulla *esattezza della riscossione degli introiti*, e sulla *regolarità degli esiti eseguiti*, secondo le forme, e i documenti voluti dalla Legge e da' Regolamenti. Ecco elementi distin-

ti: ecco la ragione di *aversi due conti*, le cui conseguenze sono pure *proprie e distinte* per ciascun conto. Ora quando alcuni Consigli d'Intendenza avvisano non discutere certune partite nel conto materiale, sol-perchè figurano nel conto morale; e quando assai peggio assolvano il Contabile materiale, per ciò solo che ne sia stato significato il contabile morale, essi Consigli rendono unico il conto de' due contabili, lo fanno eguale nelle conseguenze, richiamano la maggiore anzi *tutta* la responsabilità sul contabile morale, proclamano il contabile materiale cieco istrumento e semplice esecutore degli ordini del Sindaco: come se non stasse scolpitamente detto nelle leggi che *entrambi debbono dare conti differenti* per le diverse conseguenze che insorgono: come se pure non fosse detto che la massima responsabilità è del *cassiere* detentore del pubblico denaro, onde pesa a carico di lui l'obbligo della cauzione, a differenza de' Sindaci, che alcuna cauzione non versano: come se non si trovasse dettato che i cassieri, anzichè essere ciechi esecutori degli ordini de' Sindaci, abbiano *diritto di rifiutare gli ordinativi di lui*, anzi *obbligo di farlo*, quando i mandati di pagamento non si conformino alle posizioni dello stato discusso, del quale se gli dà apposita comunicazione in principio della gestione. È quindi lorchè questo non praticano, è di giustizia che ne rispondessero. Ed avendo similmente il dritto di regresso contro a' Sindaci, particolarmente nelle circostanze dello articolo 250 della legge del 12

dicembre 1816, è chiaro, che il significare i Sindaci nella parte degli *esiti*, *sia un soprapìù*. Ma se per condizioni peculiari ciò dovesse farsi, non esclude che *per le partite medesime non debbano significarsi i Cassieri*. Nè da questo metodo sorgerebbe la osservazione che il Comune verrebbe allora ad essere rivaluto dalla somma medesima e dal *Sinduco* e dal *Cassiere*. Costoro debbonsi ritenere in tali casi come *solidali obbligati verso il Comune*, di guisa che la riscossione della somma può ripetersi *da chi di loro sia più solvibile*.

« Laonde il sistema, di che mi son occupato, è riprovevole d' assai, come apertamente contrario alla legge. E ciò a parte che da simili determinazioni potrebbe rivenire assai danno al patrimonio comunale. Una significa al Sindaco rendesi, se non di frequente, ancora in alcuna fiata infruttuosa ed inesequibile per la povertà del patrimonio di lui. Non così de' Cassieri, i quali e per le *leggi de' malversatori* del danaro comunale, e per la *cauzione* che rendono, e per la *garentia di tutto intiero il Decurionato*, avranno a premura soddisfare, e molto difficilmente può accadere che il Comune non sia rivaluto e indennizzato. Ecco che Ella insinuerà al Consiglio di cotesta Intendenza di discutere i conti de' Cassieri nella loro integrità, comechè distinti e affatto diversi da' conti morali; e senza che da questi traggasi ragione ovvero di non disaminarsi tutte le singole partite d' introito e di esito, ovvero per assolvere il

contabile Cassiere dal significarlo, quando ne sia il caso. Ella baderà che si stia allo adempimento delle leggi, in che è la via più certa del ben fare a pro de' patrimoni comunali.

Ministeriale del 26 febbrajo 1850 (comunicata al Vice Presidente del Consiglio della Intendenza di Napoli il 6 Marzo 1850)

N. 1467

Sentenze contumaciali—Esecuzione—Terzi —Decreto del 1825 dichiarativo delle leggi di procedura su' modi di eseguire

Analizziamo il Decreto del 1 febbrajo 1845, che induce disposizioni troppo interessanti per eliminare le cavillazioni ne' giudizi contumaciali. E pria di tutto rammemoriamo le disposizioni racchiuse in quattro articoli delle leggi di procedura ed in un articolo delle leggi di eccezione per gli affari di commercio.

Nelle leggi di procedura si distingue la contumacia: *di parte* dalla contumacia *di Patrocinatore*; e vuolsi che per la *contumacia di parte*

- a) la notificazione si faccia da usciere delegato
- b) la esecuzione si faccia tra sei mesi dalla prolazione
- c) la opposizione competa infino alla esecuzione

— d) abbiasi per *fatta la esecuzione*

— se i mobili siensi venduti

— se siasi carcerato o raccomandato il
suscumbente

— se il pignoramento immobiliare sie-
si a lui denunciato

— se egli abbia pagato le spese

— se un atto lo convinca di aver avuto
scienza della esecuzione.

Nelle leggi di eccezione per gli affari di commercio non concorrendo lo estremo di *contumacia di Patrocinatore*, si riproduce per le *contumaciali in generale* la disposizione di doversi far la notificazione da un usciere delegato — si conferma quella della necessità di eseguire la contumaciale fra sei mesi — si riproduce il principio di competer opposizioni insino alla esecuzione — si dichiara cosa intendasi per *esecuzione* in senso di operare la inamissibilità di opposizioni (veggansi gli articoli 250, 251, 252 e 253 delle leggi di procedura ne' giudizi civili; e gli articoli 645, e 649, delle leggi di eccezione per gli affari di commercio intorno alla esecuzione delle sentenze contumaciali di parte);

Nelle leggi di procedura civile si prevede il caso di una sentenza la quale disponga *cosa da farsi da un terzo*, o in pregiudizio da lui; sentenza che sia suscettibile e di appello e di *opposizione*, val dire si prevede il caso di una sentenza interessante il terzo, o che sia questa sentenza resa intese le parti, o che in *contumacia*: sentenza che può quindi essere contumacia-

le di *patrocinatore* e può essere *contumaciale di parte*—Di cosiffatte sentenze dispone, la legge, non si riconosce forza esecutiva per parte del terzo, nè contro di lui, abbenchè i termini al gravame ordinario fossero decorsi; se non premessi due certificati

— a) Il patrocinatore della parte istante esprime *quando fu notificata* la sentenza nel domicilio della parte condannata:

— b) Il Cancelliere afferma non essersi prodotta nè *opposizione*, nè *appello* dalla sentenza.

Sono additati nelle leggi di procedura esempi di cosiffatte sentenze interessanti i terzi: un ordine di *dissequestro*—*la cancellazione di una ipotecaria iscrizione*; ed oltre a questi due esempi, il legislatore comprende nella disposizione « *i giudicati che ordineranno... un pagamento, o qualunque altra cosa che debba fare un terzo, o che debba farsi a di lui pregiudizio* (vedete gli articoli 658, 659 l. p. c.)

Nelle leggi civili gli articoli 2051, e 2052 stabiliscono cancellarsi le iscrizioni ipotecarie di consenso delle parti, od *in vigore di sentenza passata in giudicato*.

Era arduo applicare le regole degli articoli citati testè a' casi di sentenza da eseguirsi da parte de' terzi, o contro di essi, pe' quali la giurisprudenza erasi mostrata varia ed incerta, quando apparve il Decreto, che non meglio potremo ponderar come sia interessante, se non presentando de' quesiti, e facendo valer di Risponso ad essi le Sovrane disposizioni

1.^o Quesito—Il contumace suocumbente non tiene mobili; non tiene immobili — non è il caso di *arresto personale* — non ha pagato spese, nè vi è *atto* che il vincitore possa esibire per dimostrar in colui *scienza di esecuzione* — Sarà dunque *indefinito* per questo contumace il termine ad opporsi, volendo stare alla lettera dello art. 252 a quella dello art. 253 l. p. c. ed allo art. 645 leggi di eccezione?

1.^o Responso—Ove non sia modo di compiere la esecuzione di sentenza contumaciale di parte, a motivo di *mancanza di beni*, si avrà per eseguita la sentenza quando da un verbale dell'uscieri esecutore, da destinarsi dal presidente del Tribunale civile risulti la *carenza di beni mobili od immobili* della parte contumace. Il verbale sarà *vistato* dall'Autorità municipale, ed accompagnato da *certificato negativo* della Direzione delle contribuzioni dirette della Provincia del domicilio del contumace stesso.

2.^o Quesito—La sentenza non tenea condannato il contumace a *pagare* una somma: lo tenea condannato ad *astenersi dal fare* la tale cosa, o lo tenea condannato a *lasciar* la tale cosa — In altri termini: la sentenza era tale che nè i modi di esecuzione additati dagli art. 252 e 253 l. p. c. e dallo art. 645 l. di ecc., nè il primo Responso testè dato, sono applicabili al caso ch'essa presenta — la sentenza è pronunziata così che *non porta ad alcun degli atti di esecuzione, cui mirarono que' dettami legislativi* — in essa è *finanche assoluto da spese* il con-

tumace, così che non sarebbe il caso neppure di ricercar *su' beni di lui* se v'abbia maniera da eseguire la condanna *a spese*—Come si farà per metterlo in mora, onde o si provveda di gravame o rimanga forchiuso?

2.^o *Responso* — Allorchè la sentenza contenga tale maniera di pronunziare, che non porti ad alcuno degli atti di esecuzione previsti dall' art. 253 delle leg. di proc. ne' giudizi civili, si avrà per eseguita la sentenza, *se sieno corsi otti otto giorni da un precetto*, da intimarsi al contumace da un usciere a ciò destinato dal presidente del Tribunale civile, *di consentire fra tal tempo, in atto autentico e prescritto dalla sentenza*; od altrimenti procedersi oltre, perchè la sentenza abbia il suo effetto. Il precetto conterrà altresì la trascrizione della sentenza stessa.

3.^o *Quesito* — Il condannato in contumacia non ha *domicilio reale noto al vincitore*: ovvero ha domicilio *fuori del Regno*, poichè egli è stabilito in paese straniero. Dove, e come, sarà notificato a lui il *precetto*?

3.^o *Responso* — Ne' casi di domicilio ignoto, il precetto prescritto nello articolo precedente si farà in domicilio *elettivo* del contumace, se questo siasi designato; e di poi sarà notificato conforme al prescritto nell' articolo 164 n. 8 delle leggi di procedura ne' giudizi civili: questa seconda notificazione si eseguirà giusta il n. 9 dello stesso articolo per coloro che trovinsi *all'estero*.

4.^o *Quesito* — Come saranno regolati i termini

ad opporsi e ad appellare ne' casi di sopra espressi?

4.º Responso—Dal dì che si sarà adempiuto ad uno de' modi di esecuzione indicati nell' art. 243, o ad uno degli atti espressi ne' precedenti articoli del presente Decreto, correranno otto giorni ad opporsi alla sentenza—e correranno di poi, *ove non siasi opposta*, i termini ad appellarne, *salve per questi ultimi* le aggiunzioni degli art. 167, e 509 leg. p. c.

5.º Quesito—Se la sentenza contumaciale importava cosa da farsi da un terzo, ovvero in pregiudizio di lui, da qual giorno potrà con la sentenza sperimentarsi il diritto contra quel terzo; e con quali documenti?

5.º Responso — La sentenza contumaciale di parte si reputerà *passata in cosa giudicata*, compiuto il termine ad appellarne; talchè potrà allora chiedersi in ogni tempo a' terzi, o contro di essi, lo adempimento della sentenza medesima.

Lo adempimento avrà luogo in virtù

—1.º della *spedizione* della sentenza contumaciale;

—2.º di un certificato del patrocinatore della parte istante, che dichiara *la data* degli atti successivi, *fra sei mesi* dalla emanazione della sentenza;

—3.º di un attestato del Cancelliere del Tribunale che ha pronunziato la sentenza, scritto in continuazione del certificato del patrocinatore, il quale affermi *essere avvenuti gli atti* di sopra espressi, e *non esservi opposizioni, od appelli*.
(v. Decr. 1. Feb. 1845)

*Ritrattazione — Ricorso civile — Deposito
— Dispensa — Povertà*

Nello art. 558 l. p. c. è sancito che, tranne gli agenti per interessi dello Stato, *alcuno* provveder non si possa in via di ricorso civile per ritrattazione, se non abbia fatto il deposito.

Un Decreto prevede il caso del *ricorrente povero*—Lo dispensò dal deposito comandato nello art. 558 l. p. c.—volle che bastasse unire al ricorso (ed alla consultazione) il certificato d'indigenza dato dal Sindaco, circondato di doppia certezza, cioè *vistato, ed approvato* dallo Intendente, con un estratto di ruolo fondiario che dimostri non oltrepassare i duc. 50 *la* imponibile posseduto dal ricorrente — E pe' danni in caso di rigetto?—Il Decreto ne prevede il caso.—Tuttochè ammesso venga il ricorso senza deposito, laddove sia esso rigettato, il Magistrato nel pronunziare il rigetto dovrà « *condannare il ricorrente con l'arresto personale a pagar ducati 30 a colui che avrà vinto, a titolo di danni interessi, senza pregiudizio di maggiori indennizzazioni, se mai avrà luogo.* »—(Decr. 8 Ottobre 1825 art. 3).

N. 1469

Multa di Polizia urbana e rurale — Giurisdizione del Consiglio d'Intendenza — Sindaco — Competenza derivante dalla multa maggiore o minore di sei ducati — Mezzi da indagare la competenza nel dubbio

(v. n. 554)

Quando un Collega, di chiaro nome, pubblicava il suo trattato « *delle contravvenzioni e delle pene di competenza del Contenzioso amministrativo secondo la legge del 21 Marzo 1817* (1) » dicevamo felicissimo il pensiero da lui espresso nel Quadro sinottico per la *valutazione degli elementi gradualì* su cui debb' essere calcolato il danno che un contravventore commetta; e quindi per la *valutazione delle multe*, che nel

(1) « Osservazioni di Agostino Pessolano Consigliere di Intendenza nel Principato Citeriore, socio della Società Economica della stessa Provincia, ec. ec. — Napoli dalla Tipografia di Porcelli 1843 ».

contenzioso amministrativo debbono, secondo i vari casi, applicarsi alle contravvenzioni — Così è: le circostanze di fatto svariano: *la colpa* sta in una serie crescente a carico di un contravventore giudicabile per la multa in contenzioso amministrativo, se trattasi di strade, rivi, e lidi, scafe, ponti, fiumi non navigabili, laghi, fiumi navigabili, porti; e come varia il peso della *colpa*, varia dee la *pena*, secondo che trattasi di una semplice occupazione precaria, ovvero di una occupazione permanente con opere costruite, con rimozione di termini, con ricolmatura parziale, con fossati, con guasti, con recisione ed usurpazione di alberi, con mutazione totale di destinazione, coltivando o piantando, edificando, distruggendo — E la progressiva intensità della colpa; quindi la gradazione della pena, varia, secondo che trattasi di una semplice disaccortezza, negligenza, imprudenza, ovvero di una volontà determinante al danno: secondo che trattasi di mezzi semplici, o di mezzi insidiosi o violenti adoperati nella occupazione, nella dannificazione: secondo che il danno si commetta da un privato, o da chi avea qualità e mandato di sorvegliare la cosa pubblica — E tanto la colpa, quanto la pena, svariano in una serie sempre crescente, secondo che la occupazione, la dannificazione, siensi commesse in un viottolo campestre, in un tratturo, in una strada vetturale, in una strada rotabile, in una strada continentale per Circondari, per Distretti, per Provincie, in una strada marittima conducente a Città, con porto o sen-

za, con fiumi navigabili o senza; in una strada conducente a luoghi ne' quali tengonsi fiere annuali, o mercati settimanili, in una strada conducente a Comuni che abbiano o no stabilimenti commerciali, depositi di generi, industrie, manifatture, prodotti naturali, di maggiore, o minore necessità.

Ma, il Ch. autore bene osservava, « la pena » ch'è la pietra angolare della sicurezza sociale, « può per la nostra legislatura dirsi certa, de- » terminata, preconosciuta?—E se tale non è, « quale avrebbe ad essere?—Or quì noi non in- » tendiamo individuare la pena che si deve in- » fliggere, ma solamente discorrere degli ele- » menti di una legislazione penale amministra- » tiva, che certamente non può tardare ad essere « pubblicata; sì fermo è il nostro pensiero, che « mancar non può alla saviezza del Ministro « delle Cose Interne di farne oggetto alla Mae- » stà del Re ».

Sette anni sono decorsi, e questo periodo del Consigliere Pessolano mantenea sospeso il nostro divisamento sulle dotte osservazioni ch' Egli premette per dimostrare che manchi nelle vigenti leggi una *norma certa* pe' Magistrati del contenzioso amministrativo, secondo la quale applicar si debbano le multe ne' casi di giudizio per contravvenzioni relative agli articoli 6 e 7 della legge del 21 marzo 1817.

Noi le passeremo a rassegna—Son gravi ed assai gravi: ma non potendo mettere in obbligo la veneranda autorità dello articolo 4 delle leg-

gi civili; ed avendo dovuto in una causa poco fa decisa, a nostro rapporto, dal Consiglio d'Intendenza di Napoli, approfondire sull'ardua questione, crediamo utile cosa publicar quì appresso la decisione, sperando che ne' superiori Collegî, e fino in quello eminente Consesso che è preseduto dal Supremo legislatore, venga riprodotta la disamina, così, che se a nostra notizia ne verranno i risultamenti, possa un Oracolo Sovrano dileguar ogni dubbio sulla materia, e render comune a tutti i Magistrati del contenzioso amministrativo le regole da applicarsi.

Le tesi trattate dal Consigliere Pessolano sono

— a) i regolamenti amministrativi non possono sancire pene pe' fatti contemplati negli articoli 6 e 7 della legge del 21 marzo 1817

— b) la multa non può misurarsi dal solo danno

— c) erronea sarebbe una norma, che per via d'interpretazione, si traesse dalle leggi penali

— d) nella nostra legislazione amministrativa non si ha classificazione di multe — nè alcuna maggiore di ducati sei è statuita per gli art. 6 e 7.

A sostener la prima tesi egli medita sulla legge del 22 maggio 1808 — osserva l'art. 30 n.

3 riferirsi a coloro che « *ingombrino le strade pubbliche, senza permissione, o le guastino* »

— non a coloro che commettano occupazione; mentre gli articoli 6 e 7 della legge 21 marzo 1817 prevedono il caso della occupazione, oltre a quello della *dannificazione*, delle strade pubbliche — Medita sulla legge del 12 dicembre

1816—osserva nello art. 278 qualificarsi oggetto de' Regolamenti amministrativi la vigilanza sulla « *conservazione e nettezza* » frase nella quale la copulativa *e*, congiunge, non separa il significato delle due parole, e fa che la seconda serva a rischiarar la prima — e nel senso istesso della parola *conservazione*, opina trovarsi quel che nel foro intendiamo per *atti conservatori*, atti che assicurano *diritto*, senza cangiare il *fatto* — opina trovarsi nel *conservare* il *tueri* del latino idioma, la tutela di manutenzione, che diviene più chiara dalla parola congiunta « *nettezza* » — vieppiù che la parola *guasti*, usata nella legge del 22 maggio 1803, non volle riprodursi nello art. 278 della legge del 12 dicembre 1816— Ond' Egli desume che della *occupazione* di strada pubblica non potrebbe un Regolamento di polizia amministrativa occuparsi, non essendo la *occupazione* materia preveduta dallo art. 278.—Passa indi ad esaminar lo art. 282 della Legge (12 Dicembre 1816) ed osserva che se pria di essa lo art. XI della legge del 22 maggio 1803 avrebbe potuto far credere che in un Regolamento municipale a determinati fatti avesse potuto attribuirsi multa maggiore di ducati sei, certamente allo apparire dello art. 282 avvenne una novità: il Regolamento non può additare ammende maggiori di sei ducati; ma la giurisdizione de' Consigli d'Intendenza in giudizi di contravvenzioni di polizia incomincia dove l'ammenda esser dee maggiore di ducati sei.

Invoca lo art. 290 l. 12 dicembre, confron-

tandolo con l'art. 1 della legge del 25 marzo.— Nello art. 290 un *guardiano comunale* fa rapporto giurato in materia di contravvenzioni a Regolamenti di che tratta lo art. 238.—Ma se trattisi di *occupazione e dannificazione di strade pubbliche*, lo art. 1 della legge posteriore vuol che lo *Eletto* compili verbale, tanto è lontano che abbian voluto accomunarsi le regole circa le *occupazioni*, e le regole circa gli oggetti suscettibili di Regolamenti municipali.—Nè un Regolamento statuir potrebbe le pene per occupazioni e dannificazioni a lidi, a fiumi, a quelle dipendenze di cose pubbliche le quali sono enunciate nello art. 7 della legge del 21 marzo, non vedendosi di esse alcuna parola correlativa nello art. 273 della legge del 12 dicembre 1816.

Gli si fa innanzi la obbiezione tratta dallo art. 22 della legge del 21 marzo 1817.—Ivi è scritto: « Per tutti i danni cagionati dalle stesse » *contravvenzioni e per le multe maggiori di due* » *cati sei*, ecc. » dalle quali parole può suppor-si che in un Regolamento potea scriversi multa maggiore di sei ducati — Per confutare siffatta obbiezione, al nostro Autore piace di risponder » *che le leggi di procedura, e tal è quella del* » *21 marzo*, sanzionano non le pene, ma il ri- » to per applicarle » — proposizione alla quale non sapremmo far plauso, convinti come siamo, che la *legge del 21 marzo 1817* è una *Organica del Contenzioso amministrativo*, troppo in elevata sfera costituita per non potersi iscambiare con una *legge di procedura*.—La sapienza del le-

gislatore volle che i cardini fondamentali del diritto pubblico, la *separazione*, la *destinazione*, la *integrità*, avessero a baluardo quella legge organica; e là oltre allo articolo 22, citato dal Consigliere Pessolano, è lo art. 25, che più chiaramente di *pene* parlando, prevede che le condanne per le occupazioni e per le dannificazioni indicate dagli art. 6 e 7, condanne di multe, giunger possano a ducati 40, e possano ancora oltrepassar tale somma.

Diremo invece esser meritevole di plauso la verità dal nostro Autore professata, cioè, che un Regolamento municipale per disposizione espressa della Legge organica, e per le sane osservazioni interpretative da lui date, *non è possibile che assenti una multa maggiore di sei ducati al contravventore.*

Esaurita la prima tesi, il nostro Autore passa a dimostrar la seconda, e vuol sostenere che non possa dal solo danno misurarsi la multa— Egli fonda su quattro argomenti—1. che i *danni interessi* costituiscono *azione civile* pedissequa della *persecutoria poenae*, ma che questa persecutoria essendo la *principale azione*, convien dire *accessoria* l'azione civile di danni interessi; e quindi non puossi farla divenir *principale*—2. che qualora il *danno* esser potesse il regolo delle multe (delle quali si tratta nella Legge sull'amministrazione civile) in tale caso la occupazione *dolosa*, la *premeditata*, si punirebbero ingiustamente con multa *uguale* a quella di un pari danno commesso per *semplice inavver-*

tenza, senza dolo—3. che secondo il Rescritto del dì 11 luglio 1824 (volea dire 11 luglio 1826) la riduzione ad *pristinum* della cosa occupata, val dire *la facoltà di giudicare sulla rifazione del danno*, è congiunta co' poteri di *attribuir la multa*; e dal se *la multa* sia in meno o in più di dug. 6; si fa dipendere la giurisdizione se del Sindaco, sia o se del Consiglio d'Intendenza, non la si fa dipendere dal se *il danno sia maggiore o minore*—4. finalmente che si aprirebbe adito ad incertezze sulla competenza, poichè la strada, la quale molto interessa una provincia o più provincie se venga occupata con interruzione di commercio, con gravissimo detrimento, pure nel calcolo di *danno* ove si proceda valutando *il suolo*, è cosa di *lieve calcolo*: ove si proceda valutando le rovine che ha potuto occasionare agl'interessi del Governo e degli individui, è cosa di massima, di gravissima importanza.

A questi quattro argomenti non mancheremo di dar risposta.

—*al primo*—Il giudizio di contenzioso amministrativo è *sui generis*, quando è reso in materia di contravvenzione secondo gli art. 6 e 7 della L. 21 marzo 1817, non altrimenti ch'è *sui generis* il giudizio che l'Intendente in Consiglio d'Intendenza emette in materia di reintegrazione secondo gli art. 176 e 177 della L. 12 dicembre 1816—Vedemmo nella grave discussione (n. 1002 nel nostro vol. 7 pag. 255 a 269) come pel Sovrano Rescritto del 6 luglio 1842

fu ritenuto esser adeguato il concetto magistralmente scolpito a rapporto del Chiarissimo Sig. Marchese d'Andrea nello avviso della gran Corte de' Conti in un periodo così:

» di quì viene che la distinzione di norme
 » *possessoriali e petitoriali*, adottata dal Giudice
 » il quale conobbe del piato, che *sopra cose*
 » della natura dianzi toccata suscitossi, *non è*
 » *opportuna in un giudizio, che ben può dirsi*
 » *di suo genere: in un giudizio in cui il potere*
 » *si riceve da concessione tutta speciale e tutta*
 » diretta a risparmio di cure, di spese, di forme:
 » in un giudizio in cui non v' ha contesa di di-
 » ritto, o di possesso che sia, o di proprietà,
 » che non possa e non debba esser ampiamente
 » discussa e definita, appunto perchè, fatta ec-
 » cezione alle regole generali, non possono e
 » non debbon queste valere di norma ».

Il Legislatore annoverò fra le *ordinarie ren-
 dite* di ciascun Comune quelle de' *proventi giu-
 risdizionali* (art. 178 L. 12 dicembre—1816) e
 disse fra' proventi giurisdizionali essere il pro-
 dotto delle *multe* per fatti di ogni competenza
 commessi sul territorio del Comune in *contrav-
 venzione alle leggi ed a' regolamenti di polizia
 urbana e rurale* (art. 194 n. 1, L. 12 dicem-
 bre 1816)—Quando in gennaio 1822 si presen-
 tò il dubbio al Legislatore del se le disposizioni
 racchiuse nelle leggi penali ed in quelle di pro-
 cedura penale alterato avessero le leggi sull'Am-
 ministrazione civile e sul Contenzioso ammini-
 strativo, circa le multe anzi espresse, provento

giurisdizionale, il Legislatore dall'alto del suo Trono rispose: che non era per le leggi penali e per quelle di procedura penale alterata la giurisdizione del Sindaco e de' Consigli in materia di multe per contravvenzione—Dunque trattasi di giudizio *sui generis* innanzi al Sindaco ed innanzi al Consiglio, quando si tratta di multe per contravvenzione di polizia—Dunque è ozioso, e non pertinente, lo invocar le leggi penali e quelle di procedura penale per indagar se l'azione di danno seguir debba come *accessorio* un giudizio innanzi le Autorità, cui sono affidate le leggi penali e quelle di procedura penale—In questo giudizio di suo genere (ripeteremo le frasi approvate dal Real Rescritto) «*il potere si riceve da concessione tutta speciale e tutta diretta a risparmio di cure, di spesa, di forme. — Fatta eccezione alle regole generali, non possono e non debbon queste valere di norma*». — Il primo argomento adunque che il nostro autore ha tratto dallo art. 1, e dallo art. 5 delle leggi di procedura penale, non può farci dividere la opinione da lui annunziata.

— *al secondo* — noi opiniamo che il danno sia il regolo della multa nella giurisdizione del Contenzioso amministrativo — che la multa abbia in legge il *maximum* ed il *minimum* — Se questo modo di applicar le multe sia giusto, caderà di per se stesso il dubbio sulla *inuguaglianza della punizione*. Il Magistrato del Contenzioso amministrativo infliggerà la multa fra'l *minimum* e'l *maximum*, scegliendo quella che nel mo-

rale suo convincimento, tutelato dalla legge, crederà convenire al fatto secondo lo insieme delle circostanze, *ma non infliggerà pena oltre al maximum, non infra il minimum*: e sarà giusto, se la legge gli avrà così imposto che quel maximum e quel minimum stieno proporzionali col danno, abbiano il danno come regolo.

— *al terzo* — Il Rescritto del dì 11 luglio 1826 non è pertinente alla disamina attuale — Il RE ha risoluto che il giudice della multa sia giudice anche della riparazione de' danni; e qui si ricerca del se il danno possa essere il regolo della multa — Ove fosse pertinente quel Rescritto, desterebbe invece una idea contraria a chi sostiene su di esso lo argomento negativo. Il Rescritto annunzierebbe connesse e l'una coadiutrice della misura dell'altro — *In mite danno, mite multa, e mite valore di riparazione di danni interessi* — *In grave danno, più grave multa, e più grave valor di riparazione di danni, interessi*

— *al quarto* — Se è cosa grave, cosa di gravissima importanza il guasto inferito ad una pubblica strada occupata con interruzioni di commercio, malgrado che *mite* sia il valor del danno ove voglia valutarsi il suolo occupato cosa di non gravissimo, nè di grave valor intrinseco, la conseguenza non è che il danno non debba servir di regolo alla multa: la conseguenza è che i periti nel valutare il danno, anzichè ricercar isolatamente quanti palmi di terra sieno occupati o dannificati, ricercar debbano pu-

re delle *conseguenze legittime* di quella occupazione o dannificazione, che nel linguaggio dello antico diritto nelle frodi dicevamo valutabile *quoad consilium fraudis et quoad eventum fraudis*; o in altri termini di diritto civile antico dicevamo danno valutabile nel *quantum lucri capere poterat*, e nel *quantum abest* in ragione composta—debbero in linguaggio del nostro pubblico diritto mirare da una banda alla *integrità della cosa pubblica*, la quale abusivamente il privato osò di turbare, e da un'altra banda debban mirare *alla destinazione della cosa pubblica*, la quale per lo fatto del contravventore si vede alterata — dallo insieme di tali dati sorgerà la valutazione del danno, e da questa *valutazione* sorgerà il *regolo della multa*, secondo ciò che noi ne pensiamo.

La terza tesi del Consigliere Pessolano è, che dalle *leggi penali* sarebb' erroneo trarre norme interpretative del dubbio di che quì ci occupiamo — Ed egli osserva che la *usurpazione*, sinonimo di quella occupazione che per le leggi amministrative è punita con *multa pecuniaria*, vien dalle *leggi penali* con la *prigionia* punita, non già con multe, salvo i casi ne' quali la *usurpazione*, per le leggi penali divien materia di alto criminale, e può esser tale da venir punita fin co' ferri, fino con la morte: non mai con multe pecuniarie (art. 428, 429, leg. penali)—Quindi egli ne desume per conseguenza che alcuna norma al Giudice del contenzioso amministrativo non darebbero le *leggi penali*, volendo qua-

lificare *usurpatore di strada, di acqua pubblica*, il contravventore che la occupò, la danneggiò — Indi osserva che pe' l' *guasto*, sinonimo di quella dannificazione che per le leggi amministrative è punita con *multe pecuniarie*, lo art. 445 e lo art. 446 delle leggi penali, se parlano di *multe*, ne trattano come una pena *aggiunta, sussidiaria della pena principale*, ch' è l' *afflittiva*, mentre nel giudizio di contenzioso amministrativo, la *multa* che si dà al contravventore, è *pena principale* — Dalla quale circostanza egli deduce che nulla sia più ferale nelle materie *penali*, quanto ammettere una penalità di analogia e di argomento.

Noi però non troviamo pertinente la conseguenza nel modo come vuolsi dal nostro Autore applicare alla ricerca di che trattasi — Opiniamo che quando il fatto del quale si ricerca già è *punitibile*, lo imputato non possa dire *arbitraria* l'applicazione a lui nella sede di un giudizio di contenzioso amministrativo di quella pena che in un giudizio penale evitar non potrebbe.

Ed opiniamo che il Legislatore chiamando le Autorità del contenzioso amministrativo a giudicar della *multa* meritata da colui che non la eviterebbe innanzi le Autorità del potere giudiziario, se di tali multe la misura ha lasciato oscura nelle leggi dettate per norma a' Magistrati del contenzioso amministrativo, ha fatto abbastanza — Imperciocchè nelle disposizioni preliminari al Codice per lo Regno delle due Sicilie avendo messo lo art. 4, che vieta di ricusar-

si a giudicare sotto pretesto di silenzio, oscurità, o difetto della legge, ha inteso dire al Magistrato del Contenzioso amministrativo: consulta le leggi del 12 Dicembre 1816 e del 21 marzo 1817 organiche dell'amministrazione civile e del contenzioso amministrativo; e laddove una espressa disposizione diversa da quelle scritte: per lo potere giudiziario nel ramo di *punizione con multe* non sia scolpita in tali leggi, ritieni che sieno applicabili le generali norme scolpite nelle diverse parti del gius comune.

Così nelle materie di contenzioso amministrativo, se trattisi di validità o d'interpretazione di contratti dell'amministrazione pubblica, quando ha voluto che non il Consiglio d'Intendenza ordinario magistrato di prima istanza in tali materie proceda, se trattisi di contratti stipulati con un Ministro, bensì la gran Corte de' Conti, lo ha espresso — Ma quando o al Consiglio d'Intendenza, o alla gran Corte de' conti ha dato la ordinaria giurisdizione per conoscere e definire della legittimità, della validità, della interpretazione del contratto, non ha espresso che la *legittimità* si desuma dalla forma e da' sollempi *tali e tali*: se n'è rimesso il legislatore a quelle leggi che prefiniscono *le forme ed i sollempi* — non ha per esempio espresso che la *validità* si desuma dal ricercare se concorsero *consenso, capacità, certezza di cosa e causa lecita*: è rimasto silenzioso a tal riguardo nella L. 21 marzo 1817, perchè ne avea disposto nel cap. 2 del tit. 3 delle leggi civili che

si occupa delle *condizioni necessarie a dir valida una convenzione* — non ha espresso che la interpretazione, se trattasi di *contratti antichi*, trova norme positive nel diritto romano; e se trattasi di *contratti posteriori al 1809* le trova nel codice civile e nelle vigenti leggi civili — Si vorrebbe lo inconcepibile, ove si pretendesse di trovar nelle leggi del 12 dicembre 1816, o in quelle del 21 e del 25 marzo riprodotte le norme d'interpretazione scolpite sotto il titolo de *regulis iuris: ex adfectione cuiusque* (L. 168 §. 1) — *ex eo quod actum est* (L. 6, 34) — *ex qualitate facti* (L. 48) — *ex facultate* (L. 50) — *ex eo quod aptius rei gerendae* (L. 67) — *ex raro accidentibus* (L. 64) — *ex iure cœmmuni* (L. 81) — *ex effectu* (L. 51, 52) — *ex eventu* (L. 79) — *ex consilio* (ibi) — *ex mente, seu sententia proferentis* (L. 96) — *ex prioritate temporis* (L. 98) — *ex verisimile* (L. 114) — *ex eo quod plerumque fieri solet* (ibi) — *ex consuetudine regionis* (L. 34) — *ex sensu naturali* (L. 10 21 50 37 80 102 110 113 129 147 148 165 165 178) — *ex favore aliquo prout res favorabilior est, vel persona, repetitioni potius, quam lucro favendum* (L. 41) — *quod minimum est, sequendum* (L. 9, 34) — *quod minimum habet iniquitatis* (L. 200) — *benignius, æquius, humanius* (L. 56, 85, 90, 155, 168, 185, 192) — *pro possessore* (L. 126, 128, 154) — *pro dote* (L. 85) — *pro libertate* (L. 20, 122, 176, 179) — *Pro actore in intentione interpretanda* (L. 172) — *pro reo*

adversus actorem petiorem in caeteris (L. 33, 125)—contra venditorem (L. 172)—pro causa onerosa adversus lucrativam, pro debitore et herede (L. 17)—pro fama (L. 104) etc. etc. — e si vorrebbe lo inconcepibile se si pretendesse trovar nelle leggi del 21 e 25 marzo il canone cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio (L. 25 de legatis 3) ovvero si volessero trovar copiate le nove regole dettate dal codice civile (art. 1156 a 1164) passate ne' vigenti nove articoli delle leggi civili sotto la sezione quinta del capo terzo intitolata della interpretazione delle convenzioni (art. 1109 a 1117)—Da che in alcuna delle tre leggi del 12 Dicembre 1816, del 21 e 25 Marzo 1817 non ha il legislatore sancito una norma speciale che formi regola nell'applicazione delle multe — da che certamente nelle leggi penali ha espresso i gradi co' quali le multe possono colpire chi rechi guasti — da che nella occupazione di suoli pubblici certamente vi è guasto a quella che intendiamo col vocabolo *destinazione*, forza è conchiuder contra la opinione del Consiglier Pessolano che i Magistrati del contenzioso amministrativo chiamati dalla Legge a giudicare con multe pecuniarie i contravventori nel senso degli art. 6 e 7 della L. del 21 Marzo 1817, non trovando speciali dettami in contrario, debbano ricercare nelle leggi penali come a multe i contravventori si punirebbero colpevoli convinti di *guasto*, e ripeter lo aforismo della Romana sapienza « Quoties lege

aliquid, unum vel alterum introductum est, bona occasio est caetera quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe Jurisdictione suppleri (L. 13 D. de legibus— L. 13 D. de test.) anzichè incorrere in un niego di giustizia fulminato dallo art. 4 delle Leggi civili, se motivando omissione o oscurità di Legge, si ricusassero di giudicare.

La quarta tesi del nostro Autore è che nella legislazione amministrativa non esiste classificazione di multe graduale: che anzi alcuna maggiore di sei ducati non veggasi per gli art. 6. e 7 specificamente attribuita a coloro che contravventori fossero giudicabili a' sensi di que' due articoli per occupazione, per dannificazione.

Egli maestrevolmente analizza il Reale decreto del 5 Settembre 1811, legge speciale diretta a tutelar nelle Puglie i così detti *tratturi*— il Real Decreto del 15 Aprile 1822 diretto a tutelar le piantagioni e le fontane pubbliche lungo le grandi strade del Regno — analizza il Regolamento del 28 Settembre 1822, e l'altro del 25 Gennaio 1842, tendenti allo scopo di tutelar le piantagioni lungo le pubbliche strade; e su quest'ultimo intrattenendosi, rimarca talune espressioni degli articoli 4 e 5, ove è la frase « *guasti alquanto considerevoli* » frase ch'egli mette a confronto con gli articoli 445, 446 e 453 leggi penali; e come osserva nello art. 4 la frase « *tre giorni di detenzione* » conchiude: « La legge del 21 Marzo 1817 dando la competenza a' Sindaci quando la multa non ecceda i

« ducati sei, nè essendo per essa comminata la
 « pena della detenzione de' tre giorni, sarà com-
 « petente a procedere per gli enunciati danni il
 « Sindaco, o il Consiglio d' Intendenza? »

Non c' impegneremo a far nè apologia, nè co-
 mento su di ciò. Ammetteremo che nelle leggi
 amministrative non è *graduazione di multe*; ma
 diremo che non può su questo silenzio delle leggi
 amministrative il Magistrato ricusarsi di decide-
 re secondo gli art. 18, 25, 25 L. 21 M. 1817
 — lo diremo, perchè l' art. 4 del codice così im-
 pone che dicasi ove non si voglia meritare la tac-
 cia di niego di giustizia.

Premessa questa disamina del Trattato scritto
 dal chiarissimo Collega Pessolano: non c' intrat-
 terremo sulle dotte discussioni che in Francia
 ebbero luogo per mettere in rapporto con lo
 art. 471 n. 5 del codice penale e con l' art.
 461 cod. d' istruz. crimin. le leggi del 16, 24
 agosto 1790, e del 19, 22 luglio 1792, le qua-
 li concernono *Règlemens de voirie et de police
 municipale* — Chi volesse consultarne i partico-
 lari, troverebbe fra le altre una elaborata discetta-
 zione in requisitori del Procurator generale Dupin
 rapportata nella gazzetta de' Tribunali, Giornale
 Francese, n. 3906 del 1838, udienza di Cassa-
 zione camera criminale del 16 maggio 1838; ed
 in Arresti rapportati dalla stessa gazzetta n. 3916
 del 1838 alla pag. 558 prima colonna in fine.

Trascriveremo invece la discussione che a no-
 stro rapporto ha intrattenuto non ha guari il
 Consiglio d' Intendenza di Napoli nel modo se-
 guente —

Sulla competenza.—Considerando che pe' termini i più ampli e generali dello art. 6 della L. del 21 Marzo 1817, appartengono al Contenzioso amministrativo *tutte le controversie* che insorgano relativamente *alle strade* — in ispecie appartengono al Contenzioso amministrativo quelle che riguardino *occupazione* di tutta l'area di una strada, o di una parte di quell'area; e quelle che riguardino *riparazione de' danni* cagionativi — e lo art. 7 estende siffatta giurisdizione a tutto ciò ch'è una *dipendenza da strada pubblica*. Contender dunque non si può della *competenza di linea*, sibbene è controversia della competenza di *grado*; e la ragione di dubitare vien da che son Giudici del Contenzioso amministrativo i *Sindaci* (art. 18 L. 21 Marzo) — son giudici del Contenzioso amministrativo i *Consigli d'Intendenza* (art. 18 25 L. 21 Marzo) ed i Consigli lo sono in termini generici *per tutte le materie* enunciate nel titolo 1. della Legge organica, la quale avendo qualificato *oggetto dell'Amministrazione pubblica le strade* (art. 4) nello art. 25 ciò intese fuori dubbio di esprimere, che insorgendo controversia per *occupazione* di strada, per *riparazione di danni*, ben potesse ciò costituire materia giudicabile *da' Consigli*—Pure, della occupazione di strada parlando, e della riparazione di danni, il legislatore al *Sindaco*, e non al Consiglio d'Intendenza, affidò la giurisdizione del Contenzioso, sotto una condizione: se la multa, nella quale è incorso lo autore del danno, l'occupatore, non oltrepassi i

sei ducati: allora è il Sindaco, non è il Consiglio ch' esercita la giurisdizione affidata dallo art. 18 della Legge organica del 21 Marzo (art. 2, 3 L. 25 Marzo 1817).

Considerando che a' Consigli d' Intendenza il titolo XIX della Legge del 25 Marzo additando il modo di procedere nella materia, invano si allegherebbe aver usato la parola *contravvenzione* il Legislatore, quasi per circoscrivere la giurisdizione de' Consigli unicamente a que' casi che il Codice penale francese, la traduzione del quale ebbe forza di legge in questo Regno pel decreto del 23 Aprile 1812 (*Bullett. supplém. partie 2* del vol. del 1812 pag. 329) annoverò nel Capo 2. del Libro 4. intitolato *Contravvenzioni di Polizia e pene* — Senza dubbio il Legislatore che nel 1816 e nel 1817 rivolgea le sue cure a' cardini fondamentali dell' amministrazione civile, ed al Contenzioso amministrativo, ed alle procedure ne' giudizi di Contenzioso amministrativo, mirò al *Codice penale* allora vigente: ma: se la parola *contravvenzione*, usata nelle leggi del 1817, limitata dovesse intendersi al caso dello art. 471 del Codice penale francese n. 4., un assurdo ne deriverebbe — L'art. 471 n. 4. colpisce coloro che imbarazzano la pubblica strada *depositando, lasciando su di essa* senza necessità materiali che frastornano, o rendono men sicuro il passaggio; e ad essi dà la pena da un franco a cinque franchi, val dire una pena minore di sei ducati, mentre nello art. 25 la legge organica del Contenzioso amministrativo pre-

vede il caso di multa per le *contravvenzioni* espresse negli art. 6 e 7, e fa distinzione di quelle che non eccedano i duc. 40, val dire ne riconosce possibili anche in somma *al di là di duc. 40* — Forza è dire che la parola *contravvenzione* usata nello art. 211 della L. 25 Marzo 1817, nello art. 215 della istessa legge, e nello art. 25 della legge 21 Marzo 1817, essendo remissiva agli articoli 6 e 7 della L. 21 Marzo, vada intesa nel senso di comprendere e i casi di un ingombramento provvisorio, momentaneo, punibile con lievissime ammende, ed i casi di una opera costruita a permanenza in modo che costituisca *occupazione e danneggiamento del suolo pubblico*.

Considerando che il fatto per lo quale oggi il Consiglio è adito mal si vorrebbe qualificare governato dalla legge del 22 Maggio 1808 in questo senso che negli articoli 6, 7 della L. 21 Marzo 1817 si fosse inteso unicamente render giudicabili con pene di polizia municipale, val dire con una multa da non oltrepassare i ducati sei (art. XI L. 22 Maggio 1808) que' che *occupino* suolo pubblico (art. 30, 31 L. 22 Maggio 1808) E mal si allega non abrogata quella legge, del 1808, dal decreto 25 Aprile 1812 apportatore del Codice penale francese, osservandosi che l'ultimo articolo di quel Codice (484 Cod. pen.) così è scritto: « in tutte le materie *non regolate dal presente codice*, e che formano il soggetto di leggi e regolamenti particolari, le Corti e i Tribunali continueranno

» ad osservarli » — Il Codice francese nello art. 379 disse « chiunque ha *sottratto fraudo-* » *lentemente una cosa che non gli appartiene*, è » colpevole di furto » — e dopo avere tra gli articoli 380 a 400 contemplato vari casi di tale *sottrazione*, termine generico, nello art. 401 disse: « Gli altri furti non ispecificati in questa » sezione, le ruberie, le mariolerie.... sono puni- » niti con una prigionia.... e potranno anch'esserlo con un'ammenda, che sarà di *sedici li-* » *re* almeno, *cinquecento al più* » — Tolta di mezzo la parola odiosa *furto*; e mirata la equivalente frase « *sottrazione di cose altrui* » questo art. 401 prevede, comprende, regola, il caso di che nella L. 22 Maggio 1808 lo art. 30 n. 5 intendea parlare; e separa con provvido miglioramento di principj i *due casi* — altro essendo lo *ingombrar* momentaneamente una strada (caso indicato nel n. 3 dello art. 30 L. 22 mag. 1808) altro essendo, e con tutt'altra pena punibile, *l'occupare il suolo pubblico* (caso indicato nel n. 5 dello art. 30 della stessa legge 22 Mag. 1808) — Mentre la legge del 22 Maggio (negli art. 31 ed undecimo) ambedue i casi avrebbe potuto intendersi voler comprendere in una pena identica, il Codice penale provvede nello art. 471 n. 4 al caso di colui che abbia *imbarazzato la via pubblica*; e lo punisce con una ammenda da *lira una a cinque lire*: val dire mitiga, e deroga al principio della L. 22 Maggio 1808 che potrebbe far soggiacere il contravventore ad ammenda, non di *cinque lire*,

bensì di sei ducati — Ed il Codice penale provvede nello art. 401 al caso di colui che, occupando il suolo pubblico, lo abbia *sottratto* all'uso de' sudditi considerati come individui del popolo, *uti cives*, per appropriarselo esclusivamente: e lo punisce con un'ammenda da *sedici a 500 lire*; val dire aumenta con saggia proporzione quella pena che secondo la legge del 22 Maggio avrebbe potuto iscambiar i due casi preveduti ne' numeri 3 e 5 dello art. 30, casi che per ombra non rivestono identici gradi di colpeabilità — Altronde: se così fosse, che le leggi del 21 e del 25 Marzo 1817, scritte sotto l'impero del Codice penale francese, mirato avessero con inconcepibile assurdo alla legge del 22 Maggio 1808, si verificherebbe che giammai il Consiglio d'Intendenza verrebbe giudicando di *occupazione* di suolo pubblico — Messo per base che la competenza incomincia quando si tratti di occupazione, cui va data una multa *maggiore di sei ducati*, lo art. XI, lo art. 31, gli art. 30 n. 3 e 30 n. 5 della L. 22 Maggio 1808 risponderebbero che *le pene sieno di sei ducati*, mentre certamente lo art. 6 della L. 21 Marzo 1817 vuol *Giudice ordinario il Consiglio*, ove trattisi di *occupazione di suolo pubblico*, quando nello art. 25 remissivo allo art. 6 prevede che una multa oltrepassi duc. 40, o si avvicini a tale somma.

Considerando che, abolite le leggi adottate co' Decreti 25 Aprile e 30 Luglio 1812, aboliti gli articoli 401 e 471 del Codice francese, presso

noi apparvero la seconda e la quarta parte del Codice per lo Regno delle due Sicilie, apportatrici delle leggi penali vigenti e delle leggi di procedura ne' giudizi penali — e le due leggi del 26 Marzo e del 21 Maggio 1819 abolirono le leggi preesistenti *nelle materie dal nuovo Codice governate* — Il fatto che dà occasione all'attual giudizio si è commesso mentre così era lo stato della legislazione; e quindi, per misurare quale multa corrisponda al fatto, laddove constasse della colpa e del colpevole, è indispensabile mirar nelle *leggi penali* — Come, per assicurarsi di non aver, nè esse, nè quelle di procedura penale, menomamente alterato la giurisdizione attribuita dalla Legge del 21 marzo 1817 alle Autorità, sia del Consiglio; sia del Sindaco in materia di occupazione, di dannificazione di suolo pubblico, è indispensabile attenersi alle considerazioni ed al dispositivo del Decreto 2 gennaio 1822, di cui le prime parole già esprimono il grave oggetto là racchiuso » Sul dubbio che ci è stato rassegnato, se » gli art. 156 e 399 delle l. d. p. p. abbiano » *alterato la competenza de' Giudici del contenzioso amministrativo stabilita con la legge del 21 marzo 1817, ec.* — Sta nelle vigenti leggi penali l'art. 450: » *qualunque altro guasto, danno, o deterioramento alle proprietà altrui, commesso per disaccortezza, imprudenza, disattenzione, o inosservanza de' Regolamenti, sarà punito con l'ammenda correzionale, salvo sempre i danni ed interessi* » — Son dagli

art. 29 e 30 delle leggi penali definite le norme del maximum e del minimum dell'*ammenda correzionale*: il minimum è *ducato tre*: il maximum o è in legge sancito specificamente per casi indicati e preveduti, o non lo è — E quando ad un delitto vien dalle leggi applicata in termini generali l'ammenda correzionale (com'è nel caso dello art. 450), l'ammenda al maximum giunge a *ducato cento* — Altronde è pure nelle leggi penali vigenti lo art. 445 » il » colpevole di un *guasto, danno, o deterioramento qualunque*, commesso *volontariamente* » con un mezzo diverso da que' preveduti negli articoli precedenti. . . . sia deteriorando, » o *danneggiando comunque* gli altrui beni . . . » . . . : se il danno ecceda i duc. 100, la pena » sarà del terzo grado di prigionia: se il danno non ecceda questo valore, la pena sarà dal » 1. al 2. grado di prigionia » — quì segue lo art. 446: » *in entramb' i casi*, si aggiungerà l'ammenda, non minore della metà del danno, nè maggiore del triplo valor di esso. Se gli alberi distrutti, o danneggiati erano piantati nelle piazze, strade, cammini, sentieri, o *vie pubbliche*, le pene non saranno mai applicate nel minimum del grado ». — Così essendo, delle due una: o gli articoli XI, 31, 30 n. 3, 30 n. 5 della Legge del 1808, 22 maggio, scomparvero allo apparire del Codice penale francese, perchè questo provvide con gli art. 401, e 471 n. 4 a quelle materie cui la legge del 1808 riferivasi; o quegli articoli della Legge che dal

22 maggio 1808 ci avea governato scomparvero allo apparire delle vigenti leggi penali, perchè gli articoli 450, 445, 446 di esse preveggono ciò che nella Legge del 22 maggio 1808 era materia di ammende, e *provvedono innovativamente sulla materia.*

Considerando che a fronte di siffatta evidenza, vien invocato un Regolamento Municipale, che a' 7 agosto 1824 l'Intendente faceva inserire nel Giornale d'Intendenza n. 97. Ivi si legge: » Ogni proprietario, affittatore, colono, » che con muri, siepi, tappie, argini, fasci- » nate, o alberature sulla estremità di un ter- » ritorio confinante con le pubbliche strade del- » la campagna oserà occupare in minima parte » il suolo appartenente alle strade medesime, » soggiacerà alla multa di carlini ventinove, ol- » tre la spesa per la immediata riduzione allo » stato primiero » — Ma per poco che si rifletta su queste parole, senza punto entrar nello esame della legittimità e della validità di esse, che sono scritte da ventisei anni, e non da cinque anni in quà, le parole non sono pertinenti al caso — Il verbale del 16. ottobre 1848, atto autentico, che fa fede de' fatti materiali, ciò dice, che la novità si è praticata in un luogo della *Regia Strada*; e quelle parole del Regolamento si riferiscono a *strade della campagna* di S. Pietro a Patierno, di quelle che si percorrono costeggiate da proprietà l'una poco distante dall'altra, comunemente intese col vocabolo *cupe, vie e viottoli comunali* — Il verbale

del 16 ottobre 1848 ciò dice, che si è messo un *basolato*, si son costruite due *pettiglie a basoli*, occupandosi suolo, e *circondandolo con un fosso*; e nel Regolamento non si parla nè di chi metta *basoli per lastricare*, nè di chi *osinger di fosso*, un pezzo di suolo—Il verbale del 16 ottobre 1848 ciò dice, che *centosedici palmi* sono il fronte di un *edifizio* sulla strada: che su questa linea, *per quanto è lo edifizio*, si son occupati dieci palmi di larghezza, *circondando la superficie col fosso*; e'l Regolamento suppone che non *edifizio*, bensì *territorio*, sia quello che ha per confine la strada: il Regolamento suppone *minima parte di suolo* esser quella che dà luogo alla contravvenzione, e non v'è chi possa dir *minima* una zona che ha *millecentosessanta palmi* di area, quanti compongonsi da 116 palmi di lunghezza moltiplicati per dieci di larghezza.

Considerando che nella Requisitoria 10 settembre 1849 il P. M. presso questo Consiglio, sostenendo che trattisi di *usurpazione*, punibile correzionalmente, opina che le multe *correzionali* secondo le leggi anteriori al 21 marzo 1817 *tutte fossero state di ducati sei in sopra*—Pur lo art. 401 del Codice penale francese vigente nel 1817, di *delitto* parlando, di una *fraudolenta sottrazione di cos'altrui*, frase che comprende ed è sinonimo di *usurpazione*, applica una multa che può esser *minore di sei ducati* (16 lire) e che può essere di gran lunga maggiore (500 lire) non altramente che nella legge del 22

maggio 1808 lo art. 113 di *usurpazione* parlando, e di multa *correzionale*, segnava un' ammenda che essendo nel *doppio* di una spesa la quale dipende da fatto, e che secondo tutte le probabilità è minima, ben poteva esser *minore di ducati sei* — Ma è la vigente legge, anzichè le leggi vigenti nel 1816 e nel 1817, quella cui il Consiglio si attiene, come a quella sotto lo impero della quale il fatto è avvenuto—Della *terra coltivabile* non è come de' suoli pubblici, delle vie pubbliche, massime delle Strade Regie messe a *brecciamе*. Si *usurpa* una terra coltivabile con animo di fare *acquisto di una proprietà altrui*: ma la strada sulla quale pongasi *basolato*, finchè rimanesse area sgombra, aperta, rimarrebbe *strada*: Se era *pubblica*, continuerebbe ad esserlo; il piede del viandante la calpesterebbe egualmente che calpestava la sul brecciamе—Il fatto punibile sta nel *guasto*, nel *deterioramento*, nel *fossato*, nel *fulso piano* di una pettiglia, nel *dislocamento*, nella *soppressione* del lembo di strada a brecciamе ch'era *linea di termine per essa*, e sua *dipendenza*—E questo fatto punibile per lo art. 445 che lo prevede, vien punito con l'ammenda *non minore della metà del danno, non maggiore del triplo valore del danno* (art. 446 l. pen.) — Non è certo adunque che trattisi di un caso punibile con *ammenda maggiore di sei ducati*: non è certo che trattisi di *Competenza del Consiglio*—Il *danno* dà la misura dell'ammenda.

E secondo gli articoli 1 e 2 della legge del 25 Marzo 1817, che del verbale dello Eletto si

occupano, ben volle lo art. 16 della stessa legge che gli atti si compilassero secondo i modelli che il Ministero degli affari interni detterebbe — A' 1 Giugno 1833 la Ministeriale per adempimento dello art. 16 della legge indirizzò i modelli; ed in quello n. 2, fra le altre cose vuolsi che lo Eletto interroghi sulle innovazioni gli esperti *per valutare il danno* — Nella specie il verbale del 16 ottobre 1848, allontanandosi dal modello, che è conseguente alla Legge, tien presente un Ingegnere che richiede la verificaione, mentre il Sindaco ne dà lo incarico — ma questo Ingegnere è spettatore ozioso, e nulla fa, se non *firmare* — val dire confessa di aver domandato e presenziato — I testimoni prestano il loro intervento, firmano, ma nulla depongono — Di *valutazione del danno* alcuna parola nel verbale non è, mentre il Modello N. 2 annesso alla Ministeriale del 1 Giugno 1833, che va considerato come un accessorio dello art. 16 L. 25 Marzo 1817, tre parti volea si contenessero nel verbale. — 1.^a parte: quel che lo Eletto co' propri occhi osserva — 2.^a parte: quel che i testimoni depongono *sul tempo*, sulla *persona*, che ha commesso la innovazione — 3.^a parte: quel che gli esperti opinano *per valutare il danno* cagionato dalle innovazioni, se sia il caso di rifacimento di danni.

Considerando che Garavini nega aver occupato *molo pubblico*: dice aver coperto con basoli quello che il precedente proprietario già possedea (Difese del 27 Dicembre 1849) — La Dire-

zione generale gli risponde che bisogna ciò *sia dimostrato*, mentre il verbale fa piena fede (Replica del 4 Gennaio 1850) — Garavini articola fatti :— 1. Era bettola lo edificio da lunghissimi anni, e dava il nome alla contrada *seconda taverna*—2. sul vano d'ingresso era una tettoia: le travi perpendicolari per sostenerla poggiavano sul suolo: le parallele travi che segnano lo sporgente, esistono tuttora — 3. sull'un de' lati, e dal muro di facciata sino ad incontrar la trave perpendicolare, val dire sullo sporgente, era un focolare di fabbrica, eran vari fornelli—4. Da molti anni così eran le cose, così Garavini fece lo acquisto—E su quest' articolazione Garavini si offre a far pruove (atto del 4 Marzo 1850)—La Direzione generale gli risponde che il verbale è atto autentico: che non si pruova con testimoni non esser pubblico quel che nel verbale è qualificato suolo pubblico: che inalterabile, sino ad iscrizione in falso, debba averi così come lo Eletto qualifica quell'area—Ma quel verbale, mentre è atto autentico (se è fatto ne' modi voluti dagli art. 1, 2, 16 della legge) va esposto tuttora alle indagini, *inteso che siesi il prevenuto* (art. 4 L. 25 Marzo) — Il prevenuto ha diritto a difendersi, i testimoni sono uditi, e debbono esserlo, per qualificar *pruovata la contravvenzione* (citato art. 4) e, malgrado quel verbale sia atto autentico, lo articolo 5 della L. 25 Marzo 1817 prevede il caso che *non consti pienamente della contravvenzione*—e sulla domanda anche del reo, e ben

anche d' ufficio, autorizza il Giudice ad *ordinare tutti gli esperimenti che necessari si credano* per lo appuramento della verità.

Considerando che , messo in tali circostanze il Consiglio , d' *incerta competenza a giudicare* della contravvenzione , è certamente *allo stato competente per instruire e preparare gli elementi* che occorrono a qualificare il suolo se pubblico sia o pur no ; a qualificare se il danno (misura dell' ammenda corrispondente al fatto , laddove sia punibile per non esser privato quel suolo) sia tale da operar competenza del Sindaco, o pur no—ed è certamente allo stato competente per lo Real Rescritto 9 Giugno 1849 confermativo dello Avviso della gran Corte de' conti che tien cosa giudicata doversi dal Consiglio di Intendenza nell' attuale causa procedere a' termini degli art. 211. e seguenti della L. 25 Marzo 1817, Rescritto per lo quale secondo le massime racchiuse nello Avviso della gran Corte approvato, sarà sempre lecito al Consiglio fare invio al Sindaco, laddove, verificato lo estremo , incontrasse la competenza di quel Giudice, anzichè ritenere il giudizio.

Sulla quistione di merito— Considerando che per la cosa giudicata e sancita dal Real Rescritto 9 Giugno 1849 , oggi è *parte* la Direzione generale di Ponti e Strade ; e mentre D. Carlo Garavini rappresenta la qualità di *prevenuto* dirimpetto al Pubbico Ministero che lo ricerca , tien la qualità di *parte* dirimpetto alla Direzione generale attrice che lo ha convenuto. Così,

mentre per regola un verbale di contravvenzione non si fa precedere da avviso alla persona cui sarà addebitata la ricerca del fatto e dello imputato (perchè lo articolo 1. della legge del 25 Marzo ed il modello n. 1. la suppongono ignota) per modo di eccezione nel caso attuale sarebbe ingiusto che il nuovo verbale da compilarsi dallo Eletto si facesse alla insaputa e di Garavini, sul quale si è intrapreso un giudizio, e della Direzione generale di Ponti e strade, ad istanza della quale venne il libello dichiarato ammissibile — Altronde i fatti articolati da Garavini altri dipendono da oculare ispezione, cui basta la probità dello Eletto a dar fede; altri dipendono da testimoni fededegni, e da periti, che senza dispendio grave posson essere scelti fra periti locali dallo Eletto medesimo — Alla istruzione del processo per ora occorre conoscersi — 1. se il fatto offra materia punibile. Influisce a ciò il verificare se il suolo ora coperto a basoli e cinto da fosso (di che va fatta circostanziata misura e descrizione) era già prima coperto di altra guisa; era cinto di muri in tutto o in parte, con segni esterni di privata proprietà, con opere permanenti accessorie dello edificio privato, che erano confinanti col suolo della pubblica strada, non già *parte della strada pubblica*? — 2. Se D. Carlo Garavini il giorno precedente alla novità, della quale vuolsi *riduzione ad pristinum*, tenca come nuovo acquirente opere accessorie, e quali, e di quali dimensioni, là dove ora è fosso, e basolato con

pettiglie, ossia quale esser dovrebbe lo stato cui la riduzione ad *pristinum* ricondurrebbe le cose? — 3. Laddove guasto, danno, dislocamento del confine della pubblica strada siasi fatto, qual'è lo importo di siffatto danno?

Sulla quistione di spese—Considerando che non vien definitivamente deciso, nè della competenza, nè del merito; onde va riservato il giudizio circa le spese.

Per siffatte considerazioni, a rapporto del Consigliere cav. Vaselli, in continuazione della udienza de' 7 del corrente, nella quale furono udite le parti

Il Consiglio d'Intendenza — Ritenuta allo stato la sua competenza, si riserva di pronunziare se al Sindaco di S. Pietro a Patierno, ovvero se al Consiglio appartenga il giudicar della contravvenzione, dopo che il verbale dello Esetto perverrà con le regole di legge riformato così, che offra quegli elementi, per mancanza de' quali oggi rimane indefinito 1. se la giurisdizione risieda presso il Consiglio; 2. se il fatto offra materia punibile; 3. se il prevenuto sia colpevole; 4. se e quale ammenda sia da attribuirgli.

Per lo effetto ordina che, amministrativamente, a giorno, luogo, ed ora fissa, avvisati la Direzione generale de' Ponti e Strade e D. Carlo Garavini, lo Eletto del Comune di S. Pietro a Patierno, assistito da periti locali, con lo intervento di testimoni, ed uniformandosi al modello n. 2 racchiuso nella Ministeriale del 1. Giugno 1853, verifichi ed esprima nel verbale

1. Quale era lo stato del suolo nel giorno precedente a quello in cui D. Carlo Garavini ha fatto eseguire le novità per le quali si è chiesta la riduzione *ad pristinum*.

2. Di qual valore è il danno, se le novità medesime ne abbian recato alla suddetta strada.

Le spese son riserbate al definitivo giudizio, tanto sulla competenza, quanto sul merito.

Consiglio d'Intendenza di Napoli 14 Marzo 1850 (*Ponti e Strade e Garavini*).

N. 1470

Appello—Opposizioni di terzo—Sentenza resa in grado di appello impugnata con terza opposizione, pel rigetto della quale vud'si appellare — Inammissibilità

Se ti opponesti terzo avverso la sentenza che il Tribunale avea reso in grado di appello da sentenza in *possessorio* del Regio Giudice, tenerai oggi invano appellare dalla sentenza resa sulla tua opposizione di terzo — Offre ragione di dubitare il non aver tu per due gradi di giurisdizione sperimentato le ragioni — ma questo argomento non regge ove rifletti che al primo

grado rinunzia chi in appello si renda interven-
tore, o chi opponendosi terzo, faccia quello stes-
so che da interventore avrebbe fatto.

Se percorrerai una decisione resa dalla gran
Corte civile di Napoli, vedrai ritenuti ed ap-
plicati siffatti principî.

La gran Corte esaminò così la quistione

« E ammissibile lo appello avverso la sentenza
in grado di opposizione di terzo di cui si tratta?

2. Che per le spese?

Attesochè la sentenza contro della quale fu
prodotta la opposizione di terzo stava in luogo
di decisione *inappellabile*, perchè pronunziata
dal Tribunale civile in *seconda istanza*, dopo di
essersi esaurito il primo grado di giurisdizione
innanzi la Giustizia circondariale.

Attesochè, partendo da questo punto unico
e solo, che deve servire di guida nella specie,
la sentenza pronunziata sulla terza opposizione,
contra la quale si vorrebbe ora produrre l'ap-
pellazione, riveste i caratteri di una pronunzia-
zione profferita dal Tribunale civile in *seconda*
ed ultima risorsa, e non può essere criticata
in gran Corte, senza crearsi il pericolosissimo
terzo ordine di giurisdizione.

Attesochè inutilmente si viene a dedurre che
la terza opposizione conteneva *novella dimanda*
ed in linea petitoria, per conchiudere che il
Tribunale civile abbia potuto pronunziare in
primo esame: Non era ciò permesso di farsi in
linea di terza opposizione, nè il Tribunale vi
prestò orecchio. Giova ripetere per le mille che

la terza opposizione, come un rimedio accessorio, segue la natura del principale; ed il giudizio si riattiva *nel medesimo grado* di giurisdizione in cui si è pronunziata la sentenza, o decisione opposta.

Attesochè dagli esposti principj risulta che la controversia agitata, prima innanzi la Regia giustizia, e poi decisa dal Tribunale civile, deve intendersi tutta limitata e ristretta agli esami nel *possessorio*, ed in niente offenda i diritti delle parti nel *petitorio*.

Per tali motivi — La gran Corte civile, pronunziando definitivamente sull'appellazione proposta dal signor Sabatini avverso le sentenze del 24 agosto 1846, e 20 marzo 1847, la dichiara inammissibile, ed ordina che le sentenze appellate vengano eseguite.

Condanna lo appellante alle spese liquidate in ducati 87 e grana 5 ed alla multa di carlini 24 a favore del Real Tesoro — gran Corte civile di Napoli prima Camera, ruolo 15931, causa Sabatini e d' Isanto (9 Luglio 1847)

Azione per esser reintegrato nel possesso —

Possessoria azione — Reintegrare —

Interdetti

(v. n. 33)

Se tra le *azioni possessorie*, delle quali è parola nello art. 127 delle leggi di procedura civile, vada compresa o no quella che sotto lo impero delle antiche leggi fondava sullo Interdetto *recuperandae possessionis*, quella che oggi suol chiamarsi *reintegrandae*, ha occupato non ha guari la Corte suprema di giustizia di Napoli a fine di definire se per lo esercizio di siffatta azione si richiedessero *gli stessi estremi voluti dallo art. 127 l. p. c.*

È interessante conservar memoria dello Arresto, che è concepito così !

La Corte suprema osserva che degli antichi Interdetti *adipiscendae, retinendae, et recuperandae possessionis* noi non abbiamo ritenuto che gli ultimi due.

Che le azioni possessorie delle quali è parola nell' art. 127 l. p. c., si riferiscono precisamente all' Interdetto *retinendae possessionis*, con cui si cerca di essere *conservato* nel possesso, il cui esercizio vien turbato da altri per

via di fatto. E però in detto articolo si parla di *attentato di turbativa*—Che la *reintegranda* poi si riferisce per l'opposto all'altro Interdetto *recuperanda possessionis*, e riguarda non un possesso turbato, ma *perduto con violenza*. Desso dunque non va confuso con le azioni possessorie propriamente dette, mentovate nel citato art. 127 l. p. c. Che li due Interdetti testè citati *retinendae, et recuperanda possessionis* differiscono tra loro anche in ciò: — 1. che il primo dà luogo a sola azione *civile*, mentre l'altro apre l'adito anche all'azione *penale* (art. 168 l. pen.)—2. che chi succumbe nello esperimento del primo non ha altro diritto che di ricorrere al *petitorio*, mentre il succumbente nello sperimento del secondo ha tuttora salva la doppia via dell'azione *possessoria* cioè, e *petitoria*. Che siffatta distinzione de' due Interdetti è letteralmente espressa nella Ordinanza del 1667 in cui la *reintegranda* dava luogo a sanzioni proprie e ben distinte da quelle che concernevano le azioni possessorie, riferibili all'Interdetto *retinendae possessionis*. Ivi si distingueano i casi in cui vi fosse violenza, e semplice turbativa. E la legge de' 24 agosto 1789 adottata da noi ne' n. 2 e 4 dell' art. 103 l. p. c. distingueva altresì, come il detto articolo tuttavvia distingue, gli attentati *violenti* dalla *turbativa*, che ha luogo nelle azioni possessorie propriamente dette.

Che la *reintegranda* contemplata dal diritto romano ne' titoli *de vi et de vi armata* del

Dig. unde vi; ne per vim vel alio modo del Cod. Giustiniano, e nel titolo *de Interdictis* delle Instituta, comunque non si vegga formare oggetto di speciale sanzione nella legge di proc. civ., pure essa non ha cessato mai, nè cessa, di aver *vigore*. Finchè vi ha società, vi ha ordine, vi hanno Magistrati, vi ha il bisogno di reprimere, e prontamente, colui che *usurpando* gli attributi dell'Autorità pubblica, possa farsi giustizia da se.

Che sebbene per diritto anti-Giustiniano si richiedesse il possesso civile *non vi, non clam, non precario*, in colui che soffrì lo spoglio e che dimandava esser reintegrato nel possesso, semprechè nello spoglio vi fosse concorsa la sola violenza: e bastasse anche il solo possesso naturale, se la violenza ebbe luogo a mano armata, come si raccoglie dalle instituta di Gajo nel lib. 4 §. 154 e 155, pure Giustiniano con miglior consiglio abolì tali distinzioni. — In qualunque modo fosse avvenuta la *violenza*, o lo *spoglio*, non si riguardava in colui che l'aveva sofferto, nè la qualità, nè la *natura* del possesso: bastava che nel momento dello spoglio possedesse, e fosse pure semplicemente *naturale* il suo possesso... *vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum unde vi, per quod is qui dejecerit cogitur ei restituere possessionem, licet ab eo qui dejecit vi, vel clam, vel precario, possidebat.* §. 6 *Inst. de Interdictis* — Così del pari si trova sancito nel §. 9 della leg. 1 ff. *de vi, et vi armata. Dejicitur quis qui possidet,*

sive civiliter, sive naturaliter possideat, nam et naturalis possessio ad hoc Interdictum pertinet.

Questa pronta repressione dello spoglio è richiesta imperiosamente dal principio sopra ricordato che nessuno cioè possa farsi giustizia da se. A ciò furon sancite le leggi: a ciò instituiti i magistrati, perchè mercè la opera loro si componessero le liti. Che si qualificava violenza il non richiedere allo esperimento dei proprj dritti l'ufficio de' Magistrati. *Vis est quoties qui id quod debere sibi putat non per judicem reposcit. L. 7 ff. in leg. Jul. de vi privata.* E però la repressione dello spoglio senz'alcuna disamina intorno alla qualità e natura del possesso in colui che ne fu vittima; è conseguenza dello attentato che si è commesso, ed in ciò segnatamente sta il torto del convenuto, in aver usurpato le funzioni del potere pubblico, anzichè ricorrere al Magistrato. Bellamente lo dicea Paolo nella leg. 15 ff. de vi, et vi armata: *In eo ipsa culpa tua praecessit, quod omnino vi dejecisti.* Ed era tale il disfavore col quale si riguardavano simili attentati, tale la riprovazione delle leggi, che si riteneva come pacifico possessore colui, che spogliato con violenza del possesso, lo avesse con pari violenza recuperato. *Qui possessionem vi ereptam ipso congressu recuperat, in pristinam causam reverti potius, quam vi possidere intelligendus est. Leg. 17 Ibid.* Che anzi era vietato qualunque patto onde volesse rinunziarsi all'Interdetto unde vi, da poichè si riteneva ottenersi esso a causa di

ordine pubblico, e di pubblico interesse — *Idem ne experiar Interdicto unde vi quatenus publicam causam contingit, pacisci non possumus. L. 27 §. 4 ff. de pactis* — Quando dunque i giudici di merito invocarono l'art. 127 L. proc. civ., e ritennero compreso in detta sanzione anche la *reintegranda*, esigendo per questa gli stessi estremi voluti per le azioni possessorie propriamente dette, violarono la lettera e lo spirito di tale articolo, non che violarono la legge unica *Cod. Ne quis in sua causa judicet: Generali lege decernimus neminem sibi esse judicem, vel jus sibi dicere debere*, legge eminentemente sociale, e conservatrice di ogni ordine civile, nel che fare hanno sostituito la forza al diritto, e lo impero delle passioni all'azione della legge.

Per questi motivi — **ANNULLA.** Corte suprema di giustizia di Napoli 10 agosto 1848 — (causa *Coppa e Macchia*)

*Coazioni amministrative — Opposizioni —
Competenza — Pratica ne' giudizi di con-
tenzioso — Consiglio d' Intendenza*

(v. n. 1078)

Nella legge del 12 dicembre 1816, organica della civile amministrazione, è sancito che il debitore moroso di rendite comunali, otto giorni dopo la scadenza, può esser astretto al pagamento col mezzo della *coazione*—Il Cassiere *spedisce* la coazione—Il Sindaco la *vidima*—Un Usciere o un servente del comune, a ciò *autorizzato dal Sindaco*, la notifica al moroso debitore, così, come un preventivo—E ventiquattr'ore dopo, la *coazione* *diviene esecutiva*.

È lecito al debitore opporsi—Ma la opposizione debb'essere motivata da *eccezioni perentorie*—la notificazione di esse si fa *al Sindaco, con citazione* a comparire a giorno fisso innanzi *l'Autorità competente* per lo giudizio dell'eccezioni prodotte dall'opponente—Allora la *coazione si risolve in pignoramento* nella pendenza del giudizio.

Tali son le disposizioni degli art. 242, 243 della legge, cui posson servire di commento varî Reali Rescritti e talune Ministeriali.

—1. il R. R. del 5 aprile 1817, spiegando la parola *coazione*, la qualifica « *coazione militare*, ossia « *se si potessero spedire i piantoni* » — E risolve con positive regole il dubbio se si potessero spedire i piantoni per eseguire *atto qualunque* dell'Amministrazione civile — dichiara che posson usarsi per esigere *dazi comunali* contra *appaltatori* e contra *contribuenti* — posson usarsi per esigere *censi e canoni*, de'quali l'Amministrazione *stia in possesso*.

—2. la Ministeriale del dì 11 giugno 1817, che per la esazione de' dazi, de' censi, de' canoni de' quali siesi in possesso, riconoscendo potersi usare il mezzo coattivo de' piantoni contra *gli eredi del cassiere e gli eredi di un appaltatore* rimasti morosi, vuol che si rispettino le regole del gius comune — 1. lasciando il termine a deliberare ed a far inventario — 2. aspettando gli otto giorni voluti dallo art. 877 c. c. 797 l. c. — 3. dividendo la personale in *heredes*, secondo l'art. 873 c. c. 794, 791 l. c. per lo debito ereditario.

—3. lo art. 128 del Regolamento del 20 maggio 1820, che per le *opposizioni* a coazioni spedite da cassieri di Commissioni amministrative di *luoghi pii laicali* vuol che si osservino le norme fissate nella l. 12 dicembre 1816 pe' Comuni, benvero la notificazione di che trattasi nello art. 243 sia fatta *agli Amministratori*.

—4. il Rescritto del dì 11 comunicato nella circolare del 24 agosto 1825 portante che laddove l'Intendente verifichi esister presso i cas-

sieri comunali danaio, ed esser essi morosi nel versamento di ciò che debbono alla cassa di opere pubbliche provinciali, possa spedir contro di tali morosi i commissari, o i piantoni.

— 5. l'istesso Real Rescritto portante che ove trattasi di *particolari* morosi in materia di *ratizzi* sanciti, debba farsi precedere lo avvertimento, manifestando loro in forza *del ratizzo* quale sia la somma dovuta^a - e che, rendendosi inadempienti, possano spedirsi contro di essi i piantoni.

— 6. il Rescritto del 7 giugno 1826 correlativo alla seconda parte del Rescritto del dì 11 agosto 1825, col quale si spiega che per le arginazioni di fiumi e di torrenti, *futto il ratizzo*, la riscossione può farsi contro a' morosi mercè i piantoni.

— 7. quello del 15 e 22 luglio 1826, che determina l'ufficio del servente comunale di che trattasi nello art. 243 doversi limitare al solo primo atto, *alla sola notifica della coazione, la quale valga preventivo precetto di pagamento* — e che per gli atti consecutivi, com'è il pignoramento, vuolsi che debba esser adoperato lo usciere, secondo la procedura giudiziaria — E noi crediamo che, stabilita la giurisdizione de' Conciliatori per le cause di lieve somma, e *dato a' Conciliatori l'usciera*, il ministero di siffatto usciere possa esser esercitato nel tradursi la coazione in pignoramento per la riscossione de' cespiti comunali di lieve quantità, a scanso di dispendi che arrecherebbe lo adoperarsi Usciere del Regio giudicato, o del Tribunale.

—8. il Rescritto del 4 novembre 1826 dichiarativo dello art. 128 del regolamento del 1820, portante che la facoltà di spedire coazioni amministrative (ossiano piantoni) a somiglianza di quelle che spediscono i Cassieri comunali, appartenga alle Commissioni di beneficenza comunali ed agli Orfanotrofi e Ritiri, ma non appartenga alle confraternite, nè alle confidenze particolari.

—9. il Rescritto del 1 agosto 1827, che a' pubblici per la spedizione de' piantoni nella riscossione de' dazi comunali impone la necessità di dar la nota de' morosi contribuenti, con nomi certi e somme certe, e ricevere dall'Autorità comunale la facoltà, per indi spedire i piantoni.

—10. il Rescritto del dì 8 luglio partecipato il 18 luglio 1852 ampliativo delle precedenti sanzioni. — Ivi, derogandosi al principio di non potersi far uso delle coazioni amministrative se non quando si trattasse di *dazj comunali, di censi, di canoni con possesso*, vien Sovranamente risoluto che l'uso de' piantoni si estende alla riscossione di *qualunque specie di rendita comunale*, o di rendita appartenente a' *luoghi pii* e agli *stabilimenti di beneficenza* del Regno, dandosi a' soli Intendenti e sotto Intendenti la facoltà di accordarne l'uso, senza la intervenzione di Giudici Regi, la quale dubitavasi occorrere per lo Decreto del 22 gennaio 1816.

—11. lo Avviso della Commissione de' Presidenti presso la gran Corte de' conti approvato in Ministeriale del 22 luglio 1835—Ivi ad oc-

casione di un dubbio relativo alle Commissioni diocesane per saper se unicamente a coloro che fosser portati ne' quadri, ruoli esecutivi, si potesse spedir coazione co' piantoni, o anche a coloro che debitori stessero nella lista di carico, la Commissione de' Presidenti osservava « che » le coazioni amministrative non possono altri- » menti spedirsi che *in vigore di un titolo ese- » cutivo* — e questo rinviensi o nella *qualità » dell'atto*, che ha inserita la clausola esecuto- » ria, o si è *acquistato per privilegio di legge »* — Ogni altro atto, scrittura, o documento, » non dà luogo a spedizione di coazione, se non » dopo una decisione amministrativa — ed al- » lora non è l'atto, ma la decisione che a- » cquista la forza esecutoria »

Vi fu epoca nella quale si cretè che la cita- zione a comparire a giorno fisso innanzi l'Au- torità competente, della quale parlasi nello art. 243, importasse la facoltà di tradurre innanzi al Potere giudiziario un Sindaco, un Amministrato- re di pio luogo laicale, di pubblico stabilimen- to, con un atto di usciere giudiziario, assegnan- do a volontà della parte opponente un giorno, qual gli piacesse, per trarre innanzi al Tribu- nal civile, o nel giudicato regio l'Autorità am- ministrativa che vidimato avea la coazione.

Ma ciò era da una banda violare il principio giurisdizionale, nel quale sta che il *contenzioso amministrativo* e non il *potere giudiziario* (art. 5 l. 21 marzo 1817) conoscer possa della vali- dità, della efficacia, di un atto qualunque del-

l'Amministrazione—E delle coazioni amministrative *che son atto della pubblica amministrazione*, specificamente trattandosi in sede di conflitti, fu risoluto non altre Autorità poter giudicare delle opposizioni dirette a scuoterle, se non i Consigli d'Intendenza (Rescritti rapportati nel nostro tom. 8 pag. 89).

D'altra banda i Consigli d'Intendenza non possono senza *libello* procedere in contenzioso amministrativo (art. 34 seg. L. 25 maggio 1817)—Ed il rito del contenzioso amministrativo conosce le citazioni a giorno fisso, mercè l'abbreviazione de' termini (art. 55 L. 25 maggio 1817).

Quindi il modo di applicare lo art. 243 è quello di scrivere *libello*, motivando eccezioni perentorie, e conchiudendo a fin di ottenere che facciasi diritto all'opponente — Unire al libello la domanda per assegnazione a breve termine che si accorda dallo Intendente (art. 55 della L. 25 maggio 1817)—Provocare dal Consiglio la preparatoria di comunicazione, ossia il permesso di far citare con abbreviazione di termini—e così notificare l'Autorità amministrativa che vidimò la coazione.

Per vedere in pratica applicati siffatti principi, ecco una recente decisione del Consiglio d'Intendenza di Napoli, a nostro rapporto resa, che pubblichiamo salvo il se ne' superiori Collegi questo metodo in altra guisa verrà determinato doversi praticare.

Sulle opposizioni a coazioni amministrative che il Barone D. Giovanni Genovese ha propo-

sto col libello de' 5 del corrente mese notificato al Sindaco di Soccavo, il Consiglio d'Intendenza ha reso la seguente decisione

Fatto—A' 5 aprile 1850 il Barone D. Giovanni Genovese ha proposto opposizione a coazione amministrativa spiccata contro di lui dal cassiere comunale di Soccavo—La coazione è per duc. 20,95—La causale di essa è *spese erogate per un alveo*, che si dice ripristinato nel fondo di esso Barone, e spese che diconsi superiormente approvate dal sig. Intendente—Nella coazione si addita ordine dell'Intendente del 22 marzo 1850, che si dice acchiuso col notamento di spese: ma l'atto di Usciere portatore di questa coazione al Barone D. Giovanni il 4 aprile 1850 non tiene unita copia di disposizione del sig. Intendente del 22 marzo 1850, sibbene l'Usciere mentova un precedente atto del 26 marzo 1850 come portatore della denunziata copia e degli ordini dell'Intendente e del notamento di spese—L'atto del 26 marzo 1850 tiene in copia ordini dell'Intendente in un ufficio diretto al Sindaco di Soccavo, ma la data è tutt'altra: non è del 22 marzo 1850, sibbene del 25 febbraio 1850—Nè quell'atto è notificato al Barone D. Giovanni Genovese, bensì ad un D. Francesco Genovese, nome tutt'altro.

La coazione porta la parola *solidalmente*, come per astringere D. Giovanni Barone Genovese a pagare *gl'intieri* duc. 20,95.

La causa viene alla Udienza per assegnazione

a breve termine accordata dal sig. Intendente a giorno fisso.

Si sono scambiate fra le parti le difese, con atto del 12 aprile e con conclusioni presentate alla udienza, manifestando che usandosi dello articolo 243 l. 12 dicembre 1816, la coazione siesi già tradotta in pignoramento mobiliare contra l'opponente.

Udito il rapporto del Consigliere cavalier Vasselli, il Consiglio esamina le seguenti

Quistioni—1. Le opposizioni proposte dal Barone D. Giovanni Genovese col libello del 5 aprile 1850 sono fondate, così che annullar si debbano e le coazioni e le procedure di esecuzione in linea di pignoramento mobiliare operate contro di lui ad istanza del Cassiere comunale di Soccavo D. Antonio Cernicchiera?

2. Che per le spese?

Considerando che la coazione amministrativa spiccata contro allo immaginario nome di D. Francesco Genovese il 22 marzo 1850 fu abbandonata, come nulla ed inefficace contra chi avesse nome tutt'altro—L'istesso Cassiere comunale di Soccavo fu convinto della inutilità di quell'atto, allorchè a' 26 marzo scrisse una seconda coazione, e la rivolse contra il Barone D. Giovanni Genovese, notificatagli con atto dell'uscieri de Virgilio nel 4 aprile 1850.

Considerando che nel notificarsi la coazione del 26 marzo, l'uscieri notò che s'intendea far valere il precedente atto come semplice denunzia del notamento e dello *Ufizio* del signor In-

tendente, di cui copie erano unite all'atto precedente—Ma: ove quel precedente atto all'occhio della legge non avea colpito il Barone D. Giovanni, bensì lo inesistente D. Francesco, mal a proposito voleasi che D. Giovanni ritenesse come titolo fondamentale della coazione carte non prima a lui notificate—Pure, confrontando l'atto precedente col susseguente, leggeasi nella coazione del 22 marzo esser elemento motore di essa un ordine dell' Intendente « *del 23 prossimo scorso* » val dire del 23 febbraio 1850. Ma nella seconda coazione leggeasi fondar essa in ordine del sig. Intendente « *del 22 marzo corrente anno* »—Quindi la seconda coazione partendo da un ordine non alligato alla medesima; partendo da un ordine ignoto al Barone D. Giovanni, e non mai esistito, mal si sarebbe raccomandata alla copia di un ordine di *tutt'altra data*, e notificato a *tutt'altra persona*.

Considerando che nella coazione del 26 marzo dicesi dal Cassiere *acchiuso* lo elemento in virtù del quale spiccavasi la coazione—Ma l'Usciere che notifica, non trascrive alcun elemento, alcun titolo *accluso*. Immediatamente dopo la copia dell'atto spinto dal Cassiere vien l'atto dello Usciere—Dunque manca di un essenziale elemento la coazione—Essa che pel Rescritto 22 luglio 1826 va equiparata ad un *preventivo*, è nulla, così come nullo sarebbe un preventivo sfornito della sentenza dalla quale procede, e sulla quale debb' essere fondato, se non voglia darsi campo ad abuso delle vie di legge.

Considerando che il Cassiere nella coazione del 26 marzo scrivea che l'atto suo verrebbe notificato al Barone D. Giovanni Genovese *per mezzo di Usciere a ciò delegato*, poichè lo art. 243 della legge organica dell'amministrazione civile, parlando di coazioni vuol così, che l'usciera o il servente comunale sieno dal Sindaco appositamente autorizzati a notificarle — Or nel piede della coazione del 26 marzo non vedesi autorizzazione all'usciera Gennaro de Virgilio data da chi che sia per notificare al Barone D. Giovanni Genovese la coazione a lui indirizzata. Dunque oltre e contra l'art. 243, ed oltre e contra ciò che il Cassiere nè potea sconoscere, nè sconobbe, l'atto d'intimazione fu erroneo e non può produrre alcun effetto, non altramente che erroneo sarebbe e non produttivo di effetto, il preventivo per arresto personale, se la notificazione disposta dallo art. 863 l. p. c. si vedesse fatta da usciere a ciò non destinato — Fu comune il principio motore e dello art. 243 l. 12 dicembre 1816 e dello articolo 863 l. p. c. — Nell'uno, come nell'altro caso per un *debito*, non già per un *delitto*, vuolsi dalla giustizia impiegare la mano militare, la forza pubblica — Convien render certa la preventiva denuncia di ciò che avverrà 24 ore dopo la messa in mora per lo pagamento del debito; e comunque ogni usciere abbia con se la fiducia della legge per imprimer i caratteri di autenticità a' suoi atti, che san fede del loro contenuto, lo articolo 863 ha voluto che tra più

uscieri se ne scelga uno dall' Autorità che ordina l'arresto personale, o da chi la rappresenti— Così del pari l' art. 243 l. 12 dicembre ha voluto che la famiglia del *debitore*, non *delinquente*, con certezza anticipatamente sappia che 24 ore dopo la messa in mora potrà esercitarsi manu militari l' uso de' pianti, senza che lo arrivo inaspettato colpisca la pusillanimità degli individui coabitanti col debitore, i quali o per la timida infanzia, o per la veneranda canizie, o per la connaturale debolezza del sesso, meritano riguardo all' occhio della legge, che non ricerca di un colpevole, sibbene accorda un mezzo civile, forzando, per lo adempimento di un debito. Tal' essendo il principio animatore dello articolo 243, comunque un usciere, ufficiale ministeriale, siasi adoperato per la notificazione di che or trattasi, essa dee produrre lo stesso effetto che nella specie preveduta dallo art. 863 l. p. c. produrrebbe il precetto per arresto personale, se mancasse la delegazione allo usciere— Quella notificazione all' occhio della legge manca di un requisito essenziale, onde gli effetti di esecuzione fondata su di quella notificazione cadono nel nulla.

Considerando che *solidalmente*, fra ventiquattrore, chiedeansi dal barone D. Giovanni Genovese duc. 20,95—così il Cassiere scrivea nella coazione—Ma dalla pubblica discussione si è rilevato che questa somma, se pur sia dovuta dall' or defunto barone D. Michele Genovese, costituisca un debito ereditario di lui—E D. Gio-

vanni odierno Barone, certamente ha de' coeredi ne' beni di D. Michele fu suo padre—E questa circostanza era già nota all'Amministrazione comunale, perchè D. Giovanni insieme co'coeredi aveva introdotto un libello di contenzioso amministrativo a' 16 agosto 1849—Si era interposta ordinanza su di esso nel 21 agosto 1849 da questo Consiglio a rapporto del signor Consigliere Sollazzo—A' 31 agosto 1849 l'Intendente avea rimesso al Sindaco la domanda: a' 11 settembre 1849 il Sindaco avea riscontrato, avea spedito al Consiglio la deliberazione decurionale di Soccavo del 7 settembre 1849, e da questa rilevasi che il Sindaco conosceva nel libello i nomi di D. Giovanni e de'coeredi, e conosceva l'azione, ch' Egli qualificava in Decurionato « essere relativ' alla ripristinazione dell' alveo esistente ab immemorabili nel territorio ec, » — e che il Decurionato conosceva come i ricorrenti eran da una banda il barone D. Giovanni, da un'altra i figli di una premorta germana di lui, D. Rosa, coeredi beneficiati. Il Sindaco ed il Decurionato leggeano in quel libello come que' coeredi sostenessero « questo fondo ab immemorabili non è stato soggetto ad alcuna servitù » val dire intendessero negar la qualità e la esistenza di un alveo, che il Sindaco da banda opposta intendea sempre esistito. — Ed era oggetto del libello dir nullo un consenso all'apertura dell' alveo, perchè dato da un procuratore del defunto barone D. Michele, procuratore però sfornito di poteri; onde il Decurionato

ciò votava, voler leggere il mandato di quel procuratore. Così essendo: il Sindaco sconoscer non potea che lo scopo della coazione attuale era rivalutar l'Amministrazione di duc. 20,95 che diceansi spesi per aprire quell'alveo; e sconoscer non potea di trovars' impossessato il Consiglio di un giudizio per definire se il consenso dato per aprirlo a spese del barone D. Michele sussistesse ovvero no. Dunque il Sindaco, pria di vider la coazione, avvertir dovea se ne fosse, ovvero no, autorizzato dalla legge.

Considerando che ove ciò avesse fatto, in primo luogo avrebbe rilevato non esser vero che l'Intendente a' 22 marzo 1850 avesse autorizzato il Cassiere a quel passo — Non esiste con quella data alcun ordine dell'Intendente — In secondo luogo avrebbe meditato sull'Ufizio dell'Intendente del 23 febbraio, ed interpretandolo, come il Consiglio della Intendenza lo interpreta, avrebbe fatto il seguente calcolo

— 1. L'Ufizio dell'Intendente è diretto a sanare un prestito che la Cassa comunale ha fatto di duc. 20,95 per l'apertura dell'alveo: non è appositamente diretto a decidere se D. Giovanni Genovese debba *solidalmente*, o dividua con altri, quella spesa; poichè siffatta quistione all'Intendente non si è offerta giudicabile; e molto meno gli si è manifestato che al Consiglio si trovava presentato un libello diretto a scuoter la causa motrice, l'origo petitionis, del se l'alveo dovesse o no passare per lo fondo di Genovese: quistione preliminare e pregiudiziale al-

l'altra del se le spese per riaprirlo ceder dovessero, o no, a carico del barone Giovanni Genovese, o che solidalmente, o che dividuamente.

—2. L'Ufizio dell'Intendente 23 febbrajo 1850 si riferiva al barone defunto D. Michele Genovese; imperciocchè era con lui che l'Intendente duca di Laurino avea serbato *la via di consenso*, e non l'esercizio di *Autorità*, quando inteso il procuratore del Barone D. Michele, avea raccolto a' 1 febbrajo 1848, in un *ufizio*, non in una *ordinanza*, il doversi *a spese del Barone*, cioè di D. Michele, aprire l'alveo—Quando nell'ufizio dell'Intendente 23 febbrajo 1850 il Sindaco leggea « Per la rivaluta della citata somma *Ella furà coazionare* il detto Barone Genovese a pagarla, comunicandogli all' oggetto la copia della misura de' lavori » il Sindaco risentir dovea le impressioni di questi ordini nel loro senso vero, legittimo, giusto; e dire: 1. Morto il Barone Michele, è *dividua* la obbligazione. Il barone Giovanni non può esser *solidalmente* tenuto, sibbene per la sola porzione *virile* (art. 794 leg. civ., ministeriale 11 giugno 1817) *trattandosi di debito o peso ereditario*—2. Nè l'Intendente a' 23 febbrajo 1850 ha ordinato che *solidalmente* il barone D. Giovanni pagasse, come il Cassiere per equivoco ha scritto nella coazione—3. L'Intendente ha ordinato *coazionare*: ma questa parola nella specie era usata per sinonimo di *astringere*, cioè *obbligar a pagare*: tutto al più era usata per sinonimo di *costringere*, cioè *obbligare fortemen-*

te, *energicamente* — non era usata per sinonimo di *forzare*, cioè *costringere con forza*. Non lo era, perchè l'Intendente disponea comunicarsi la copia della misura de' lavori, ch'è senza dubbio un titolo per obbligare e per obbligar energicamente ne' modi civili chi nulla abbia da eccepire contro di essa, ma che sarebbe inconcepibile sublimar a titolo inespugnabile e di tanta energia, quanta operi il diritto ad usar forza in modo che sia impossibile resistervi. L'Intendente a' 23 febbrajo non ha scritto una *Ordinanza compulsoria*. Allora avrebbe espresso che intendea *forzare*: ha scritto un Ufficio al Sindaco; ha espresso che voleva *astringere*, o *costringere*. L'interprete di quell'Ufficio ha creduto che si trattasse di *forzare*, ed ha equiparato il caso a quello di che trattasi negli art. 242, a 244 l. 12 dicembre, mentre punto nè poco l'Intendente avea nel suo ufficio citato quegli articoli, o comandato che quelli articoli si applicassero. S' Egli lo avesse voluto, lo avrebb' espresso in una forma esecutiva: s' egli lo avesse voluto, avrebbe usato *Ordinanza compulsoria*, e non lettera al *Sindaco in officio*; e l'interprete di quell'Ufficio ha scambiato il caso attuale niente meno che con quello dell'art. 242, ove trattasi di un cespite innegabile di rendita comunale, di censo, di canone, di *partita messa nello stato discusso*, val dire assicurata nel diritto, nel possesso, nella certa quantità, previo esame di Collegi, e poscia circondata di quella sanzione che sugli stati discussi mostra un raggio della Supre-

ma potestà: lo ha iscambiato col caso dello articolo 244, ove trattasi di un *giudizio* compiuto, di una *condanna* pronunziata per multe — Quindi l'interprete dell'Ufizio dell'Intendente ha sostituito per un trasporto di zelo l'applicazione degli articoli 242 a 244, al vero senso della saggia disposizione dello Intendente, che ciò solo volea, far notificare la misura agli eredi del barone D. Michele con un libello connesso, o con un libello incidente a quello che ignorar non poteasi; e spiegandosi quella energia della quale lo Intendente incaricava, ciò s'intendeva volersi, cioè subito in istato di decisione metter la causa incardinata in Consiglio per la comunicazione data il 18 agosto 1849 a rapporto del consigliere Sollazzo — Là, nella sede di quel giudizio farsi decidere, ne' termini di legge e servata una procedura di contenzioso amministrativo — 1. il se Michele or defunto Barone Genovese consentì per organo di un procuratore all'apertura dell'alveo nel suo fondo: 2. Se indipendentemente dal consenso, egli Michele, tenea dovere di aprirlo; 3. Se questa operazione era o no conseguenza di un antico stato de' luoghi e di un alveo nella identica situazione e nella identica ampiezza preesistito; 4. Se per conseguenza di una risoluzione affermativa giudiciale di tali quistioni, le opere ceder dovessero a carico del defunto Barone: 5. Se, non avendo egli adempiuto a quest'obbligo faciendo aliquid, fu messo in mora; 6. Se, trapassato lui, doveano o no mettersi in mora gli eredi suoi; 7. Se fu-

ron essi costituiti in mora; 8. Se nulla fecero; 9. Se in loro danno essendosi fatto ciò ch'essi erano in mora di fare e non fecero, l'obbligo facienti fu tradotto in oredito di chi ha fatto la opera; 10. Se la quantità in duc. 20,95 sia giusta — La interpretazione della parola *coazionare* scritta dallo Intendente nell'ufficio del 23 febbraio applicata al caso di *un giudizio pendente noto al Sindaco ed al Decurionato* (che votava il 7 settembre 1849, a rapporto di lui riconoscendo la esistenza di un giudizio) questa interpretazione è stata per un malinteso trasportata in un senso che punto non era nella mente chiarissima e giustissima della prima Autorità amministrativa della provincia, ed ha operato una coazione fuori sede, che per erronea applicazione degli articoli 242 a 244, per argomento de' due Regali Rescritti 5 aprile 1817 e 22 luglio 1826, e della ministeriale del dì 11 giugno 1817, va considerata come un trasporto di zelo, mentre lo zelo è lodevole negli Agenti Comunali, ma sino a che non operi un disquilibrio in onta del diritto de' privati.

Sulla 2. Considerando che delle spese dello attual giudizio di opposizione a coazione amministrativa è opportuno pronunziare dopo che il Consiglio avrà giudicato sul libello del 16 agosto 1849.

Per siffatte considerazioni, a rapporto del Consigliere Cavalier Vaselli

Il Consiglio della Intendenza, intese le parti, e facendo diritto alle opposizioni proposte dal

Barone D. Giovanni Genovese col libello de' 5 del corrente, annulla le coazioni e le procedure di esecuzione in linea di peggioramento mobiliare operate ad istanza del Cassiere comunale di Soccavo D. Antonio Cernicchiaro per duc. 20 e gr. 95.

Si riserba di provvedere sulle spese, visto l'esito del giudizio contestato col libello de' 16 agosto 1849, sul quale fu a' 21 agosto 1849 interposta la ordinanza di comunicazione. Consiglio d'Intendenza di Napoli 30 aprile 1850 — (*Genovese e Comune di Soccavo*)

N. 1473

Graduatoria — Collocazione — Creditore —
soddisfatto — cessione di ragioni alla
massa — Subingresso — Debitori
non fit cessio

(v. n. 648, 650, 522, 740, 1148)

Può servire di commento agli art. 1202, 1203, 1204, 1205, l. c. un Arresto della Corte suprema, nel quale stanno i seguenti principj.

— 1. al debitore che estingue la propria obbligazione non appartiene *subingresso*, non compete diritto ad ottener cessione di ragioni, an-

tico aforismo della scuola e del foro : « *Debitori non fit cessio* ».

— 2. il debitore nella spropriazione dal primo passo di pegnoramento all'ultimo dell'aggiudicazione conserva il *dominio*, ma perde la *disponibilità di esso*—Nell'aggiudicazione *perde il dominio* : sta nella graduatoria per lo *interesse unico di conoscer* se le cifre de' crediti sieno giustamente fissate, e se rimanga supero dal valore de' beni spropriati.

— 3. Quindi se un creditore, soddisfatto attesa la poeriorità di rango, aveva *altri diritti* per la consecuzione del credito suo, indarno vorrebbe il debitore credere *ceduti a lui* tali diritti. La cessione, la surrogazione, si appartiene *alla massa*, non *al debitore* spropriato.

La Corte suprema osserva, che era questa la quistione dalle parti sommessata all'esame de' giudici del merito, e non quella se si dava diritto ipotecario su di simili diritti, che il debitore poteva vantare contro di altri.

Alla premessa quistione poteva corrispondere il diritto di subingresso *legale* da' giudici del merito discusso, nel senso di conoscerne la forza, quasi che si potesse dare *surrrogazione legale* a' diritti del debitore, quando che la legge concede a' creditori il pieno esercizio de' diritti tutti che al loro debitore competono e possono competere, art. 1119 leg. civ.

E per estensione di questo principio, e dell'altro scritto nello articolo immediato, vien permesso a' creditori dello erede, che ha rinun-

ciato ad una eredità, di essere essi autorizzati ad accettarla, art. 705 dette leggi.

Il resistente medesimo non altra quistione ha esaminato nella sua allegazione, che quella dalla gran Corte discussa, vedendo la gravissima differenza delle conseguenze.

È dunque ben evidente lo erroneo scambio dello esame fatto da' giudici del merito, lo che sarebbe pur sufficiente per la censura, avvegnachè la mancanza di discussione e di motivazione si verifica pure quando quella fatta non corrisponde alla quistione, che le parti han diritto di elevare, e veder discussa.

E tutto per lo principio di ragione, che il falso non può mai sostituire il vero, come lo errore non può mai prendere il posto della verità.

Non per tanto, giova di esaminare la quistione vera sotto il rapporto almeno delle *regole proprie del giudizio di spropriazione*.

E da prima il debitor pignorato perde la disponibilità del fondo, appena che il pignoramento gli è stato denunciato, comunque ne conservasse il dominio.

Questo lo perde pure, appena che il contratto di alienazione necessaria si compie, mercè la intervenzione del Magistrato, che consente al distratto, invece del debitore.

Da tal momento innanzi costui rimane straniero a tutte le altre quistioni, eccetto al solo riguardo delle cifre de' crediti, che si possono vantare da' creditori.

Nella formazione e successiva distribuzione della massa, il debitore deve attendere che i suoi creditori si levino da mensa satolli, onde conoscere se vi rimane supero.

Dalle premesse conseguita che quel creditore, il quale, la mercè del suo rango *pozio*re, viene soddisfatto, se pure altri diritti avea per la consecuzione del suo credito, questi vanno conferiti alla massa, dalla quale viene soddisfatto.

E se nella legge non si trova una espressa disposizione, non è però vietato prendere ragione da quanto è disposto negli art. 1203 e 1204 delle leg. civ. per l'analogia che vi è tra quelle disposizioni, ed il caso della specie.

Di fatti al debitore non si fa cessione, poichè chi soddisfa una sua obbligazione, non ha diritti da divenir cessionario; quindi il condebitore ne profitterebbe.

In altro senso, ne verrebbe pure altro grave assurdo, poichè il debitore, o i creditori per lui, potendo agire *ex stipulatu* contra il condebitore solidale, si recherebbe un vantaggio a' chirografarî sopra gl'ipotecarî.

Ed inoltre, non potendosi agire con le ragioni del creditor soddisfatto, si potrebbe verificare una perdita; qualora il condebitore non avesse conservato i suoi diritti ipotecarî.

Da ultimo, dove questa teorica non si ammettesse ne' giudizi di ordine, ne potrebbe avvenire ancora altro più grave inconveniente, a danno de' creditori ipotecarî, ed in vantaggio

de' chirografari, contra il voto del legislatore, che a quelli avea accordato garentie maggiori.

La legge attuale non riconosce ipoteche convenzionali che affettassero la generalità de' beni, quindi Tizio, che avesse la ipoteca su di tre fondi soltanto, ed altro creditore che l'avesse su di due de' tre, e su di altro non compreso nella spriopriazione, sebben questa comprendesse altri beni ad altri specialmente ipotecati, ed ancora al primo creditore, costui potrebbe venir soddisfatto da' beni ipotecati a Tizio, e questi, non potendo rappresentare le ragioni del creditor estinto su gli altri beni, i creditori chirografari prenderebbero lo avanzo, mentre il secondo creditore iscritto resterebbe incapiente.

Tutto ciò pruova ad evidenza che lo sviamento dalla quistione vera si fu nel fine di evitare la scabrosità di quella, che veramente doveva esaminarsi, la cui importanza è per le conseguenze da ben raccomandarsi a' giudici del merito, onde ponderatamente la esaminino, essendo sufficiente per la censura lo scambio delle quistioni, ed il ragionamento inadatto a quella che le parti avevano messo in discussione.

Per questi motivi la Corte suprema annulla la impugnata decisione » — Corte suprema di giustizia di Napoli 10 settembre 1846 (causa *Sanniti e Sanchez*)

Avvocati — Tassa di multa — Consiglio
 d'Intendenza — Contenzioso amministrativo — Camera di Disciplina

Allorchè il Consiglio d'Intendenza, in contenzioso amministrativo giudicando, condanna il succumbente alle spese, la liquidazione de' compensi di avvocheria (accessoria della liquidazione delle spese) può essere controvertita e combattuta da chi credesse generosa la tassa che il Consiglio attribuisce all'Avvocato vincitore contra la parte succumbente—E vi è un Reale Rescritto che annullando tassa di tale natura, permette alle parti adire la Camera di disciplina: Rescritto che a' Consigli d'Intendenza non è stato ufficialmente comunicato, nè procede dal Ministero dello Interno — Crediamo nondimeno utile il serbarne quì la notizia. Esso è del tenore seguente:

«In una quistione che si agita fra D. Francesco Saverio de Mercato da una parte, ed il cav. Bayard ed il Comune di Torre del Greco dall'altra, intorno alla proprietà di un suolo occupato dalla strada ferrata, il Consiglio d'Intendenza con decisione interlocutoria del 29 luglio 1845 ordinò verificazione per mezzo di perizia e di testimoni. Avendone reclamato il de Mercato, la gran Corte de' conti rigettò il reclamo, e condannò il reclamante alle spese del

giudizio. L' avviso di essa gran Corte de' conti essendo stato da S. M. approvato sul parere del Consiglio di Stato, fu formata la specifica delle spese, la quale venne omologata dal Consiglio d' Intendenza—De Mercato produsse reclamo alla gran Corte de' conti, mettendo in contestazione quattro partite: la prima di duc. 12, 48 per la spedizione della decisione della gran Corte de' conti—la seconda di duc. 4, 86 per la doppia notificazione alla parte ed al procuratore; —la terza per *ricompensa di duc. 40 attribuita all' Avvocato D. Filippo Carrillo*—la quarta pe' duc. 25 attribuiti all' Avvocato D. Francesco Bruno—Posteriormente rinunziò de Mercato alle prodotte opposizioni: indi rievocò la rinunzia. E la gran Corte de' conti, senz' arrestarsi allo esame della ritrattazione della rinunzia, portò avviso di rigettarsi le opposizioni di de Mercato e di condannarsi l' opponente alle spese.

Avverso del quale avviso avendo de Mercato umiliato ricorso a S. M., fu d' ordine Sovrano incaricato il Consiglio di Stato di dare il suo parere.

Ora il Consiglio di Stato è concorso alla unanimità nel parere, che la rinunzia fatta da de Mercato al reclamo, perchè rievocata prima dell' accettazione della parte avversa, non gli sia di ostacolo per la discussione del reclamo stesso: che sia depennata la partita di duc. 4.86, della notificazione dello avviso della gran Corte de' conti fatta al procuratore di de Mercato—e che per la liquidazione delle ricompense di Avvo-

to, rimanendo annullato ciò che si è giudicato a tale oggetto dal Consiglio d'Intendenza e dalla gran Corte de' conti, *le parti adiscano la Camera di disciplina* degli Avvocati — Che sia condannato de Mercato alla terza parte delle spese del presente giudizio.

Quanto alla partita di duc. 12, 48 relativa alla spedizione dello avviso della gran Corte de' conti, divenuto decisione in seguito della Sovrana approvazione, la maggioranza del medesimo Consiglio di Stato ha dato avviso doversi depennare; la minoranza poi è stata di parere che rimanga ammessa.

Ora essendosi degnato il Re N. S. approvare il parere del Consiglio di Stato, ne' sensi espressi dalla maggioranza, nel Real Nome glielo partecipo per l'uso che le riguarda. Napoli 11 Dicembre 1849 — *firmato* Carrascosa — Real Rescritto pe' l' Ministero e la Regale Segreteria de' Lavori pubblici (2. Rip., 2 Car., num. 1139).

Donazione impugnata per difettosa accetta-
 zione—Monastero accettante per mezzo
 del Procuratore—Ente morale accet-
 tante per mezzo di un fra più
 Amministratori—Esecuzione
 volontaria efficace—Atti
 confermativi e di rico-
 guizione inefficaci

Nello art. 933 dello abolito codice civile è stabilito che se il donatario sia *maggiore*, l'accettazione debba farsi, o da lui, o in suo nome da una persona *munita di procura speciale*—o che abbia la facoltà *generale* di accettare le *donazioni* già fatte, o che potessero farsi. Nello articolo si aggiunge che questa procura dovrà essere fatta *innanzi Notaio*; e che una copia legale ne verrà annessa alla minuta della donazione ed a quella dell'accettazione, qualora siasi questa fatta con atto separato—Lo art. 857 delle vigenti leggi civili contiene indentica disposizione.

Il legislatore, che avea per modo di regola co-

si voluto nelle donazioni che riguardino maggiori, ha serbato altra formola quando ha preveduto donazioni a favore di *enti morali amministrati*—E nello art. 937 codice civile abolito, ugualmente che nello art. 861 delle leggi civili, ha espresso così: « le donazioni fatte a favore degli spedali, de' poveri di un Comune, o degli stabilimenti di utilità pubblica (soggiunge lo articolo 861. leg. civ. » o di qualunque altro corpo morale ») saranno accettate dagli Amministratori rispettivi, dopo che ne sieno stati autorizzati « —E la scuola francese ritiene che un solo fra più Amministratori accettar possa validamente per l'amministrazione, se lo ente morale sia stato autorizzato ad acquistare le cose donate (v. *Pothier trattati*).

Vedrai nello Arresto per la famigerata causa *Martini*, che questa teorica prevalse; e fu ritenuta bastevole l'accettazione fatta da un Monaco, qualificato Padre Procuratore abituale della Comunità donataria, mentre sosteneasi che l'accettazione avrebbe dovuto farsi dalla intiera corporazione de' Padri donataria.

In pari tempo osserverai ritenuta una grave osservazione intorno agli atti di esecuzione volontaria in materia di donazioni—Il testo dello art. 1338 cod. civ. conservato nello art. 1292 leg. civ. offre una ragione di dubitare se possa convalidarsi la donazione viziosa mercè la volontaria esecuzione—Ma il testo e lo spirito degli articoli 1339 e 1340 cod. civ., 1293, 1294 leg. civ. offre la ragione di decidere che con

atto confermativo non si riparerebbe il vizio di una donazione: che viceversa con atti di volontaria esecuzione si riparerebbe.

Con queste premesse, percorri lo Arresto che è così espresso

«D. Giovanni Martini, con lettera diretta al Padre Priore e membri componenti la comunità della Madre di Dio in Napoli, offrì loro a titolo di donazione fra vivi il convento, la chiesa, i sacri arredi, le fabbriche, i giardini, e tutt'altro che egli avev'acquistato dal soppresso monistero de' padri Teresiani a Chiaia. Essendosi proposta al Padre Generale ed a' Padri della comunità la detta donazione, con atto capitolare fu la medesima approvata; e per la esecuzione della stipula fu destinato il Padre Anselmo di S. Pasquale procuratore e segretario del Capitolo. In fatti nel dì 19 giugno 1819 fu stipulato l'istrumento di donazione, nel quale si costituì il donante signor Martini da un lato, e dall'altro il padre Anselmo di S. Pasquale con le anzidette facoltà, che furono nell'istesso istrumento trascritte.

Nel seguente giorno 20 i padri Teresiani scrissero lettera a D. Giuseppe Contaldo, uno de' Sacerdoti destinati ad officiare nella chiesa di S. Teresa a Chiaia, relativa alla esecuzione del patto secondo della enunciata donazione; e quindi formarono ricorso diretto al Governo per essere esentanti dal pagamento de' diritti di trascrizione per la cennata donazione. Tanto la mento-

vata lettera, che il ricorso anzidetto, furono scritti di proprio pugno del donante.

Con Ministeriale del 19 luglio del suddetto anno il Ministro di grazia e giustizia scrisse a quello delle Finanze che S. M. si era degnata di approvare l'atto di donazione fatta dal signor Martini, ed aveva ordinato che lo stesso Ministro delle Finanze prendesse le Sovrane risoluzioni relativamente alla chiesta esenzione.

Nel dì 3 gennaio 1820 il Padre Anselmo di S. Pasquale, in virtù di nuove facoltà ricevute dalla Comunità congregata in capitolo nel giorno primo dello stesso mese, stipulò altro istrumento di *accettazione* della indicata donazione fatta dal detto signor Martini.

Ma a' 17 dello stesso mese esso signor Martini rievocò con istrumento la donazione anzidetta, riservandosi di stipularne altra a favore della stessa chiesa e dell'Ordine con qualche maggiore aumento, e con tutte quelle cautele che l'avrebbero sempre meglio assicurata — Questo strumento di revoca fu nel dì seguente 18 significato al Padre Felice Marigliano vicario generale de' padri Teresiani.

Nel dì 21 dello stesso mese fu notificato al signor Martini l'istrumento di *accettazione* della donazione ed un atto di *protesta* contra l'istrumento di revoca da lui stipulato. Dall'altra parte il Padre Felice Marigliano si protestò della notifica fattagli della revoca della donazione, deducendo ch'essendo stata la medesima diretta alla Comunità, dovea questa essere intesa.

In seguito il signor Martini istituì giudizio per turbativa di possesso. Essendosi definito contro il medesimo, ne fu prodotto ricorso per annullamento nella Corte suprema di giustizia.

Nel dì 19 aprile del suddetto anno il signor Martini citò nel Tribunale civile di Napoli il P. Marigliano vicario generale, il padre Anselmo procuratore dell'ordine, il padre Giacomo di S. Elia priore del monistero di S. Teresa a Chiaia, per sentire dichiarare *nulla la donazione*.

In risposta, con atto di difesa del 3 giugno, in nome de' padri Teresiani fu detto che la donazione era *validissima*, che l'accettazione di essa risultava da' replicati atti; e che la seguente accettazione contenuta nello strumento del 3 gennaio 1820 fu un atto superfluo che non potè viziare l'atto principale della donazione, e quindi *non era rievocabile* la donazione suddetta.

Il Tribunale con sentenza del 30 giugno successivo rigettò la dimanda del signor Martini. Ma sull'appello del medesimo, la gran Corte civile, con decisione del 21 novembre del suddetto anno, *dichiarò nulla e come non avvenuta la donazione del 19 giugno 1819 per la mancanza della legale accettazione de' Padri Teresiani donatari*. Ordinò in conseguenza che tutt' i beni, mobili ed immobili compresi nella stessa donazione *rientrassero nel pieno dominio e possesso* del signor Martini.

Contro questa decisione i Padri Teresiani si provvidero di ricorso nella Corte suprema, avvalendosi de' seguenti mezzi :

1. La gran Corte ha opinato che i rapporti tra Monaco e Monistero intorno alla *capacità di acquistare del primo pel secondo* fossero i medesimi che da privato a privato, e perciò doversi regolare secondo le norme del codice civile—talchè il monaco, per accettare una donazione fatta al Monistero, abbia bisogno di mandato fatto innanzi Notaio, e non esser sufficiente un atto Capitolare, che ne comandi la accettazione, previa approvazione generale dell'Ordine. Ma il codice non tratta della *capacità de' monaci*, sia individualmente presi, sia relativamente al Monistero. La norma in ciò si deve prendere dalle leggi antiche: violazione dunque del Decreto del 22 ottobre 1808, non che della legge del 21 maggio 1819, dell'art. 15 del Concordato; violazione della L. 15 C. *de sacrosantis ecclesiis*; falsa applicazione dell'art. 933 cod. civ. conforme all'art. 857 leg. civ.

2. Nella ipotesi che si dovesse decidere della causa tassativamente ed esclusivamente con le nuove leggi, il padre Anselmo, che intervenne nell'atto di donazione, essendo un Amministratore del Monistero, anzi dell'Ordine, qual Procuratore dello stesso incaricato specialmente del suo risorgimento nel Regno, al cui fine la donazione del Martini tendeva, non avea bisogno di alcun mandato: violazione dunque degli art. 937 cod. civ. ed 861 leg. civ.

3. La *esecuzione volontaria* produce la rinunzia a' mezzi ed alle eccezioni che il donante poteva opporre contro la donazione — conseguente-

mente il Martini che , con tanti atti e tanti aveva eseguito di accordo con i Teresiasi la donazione fatta a' medesimi, non era più nel grado di rivocarla sotto qualsivoglia pretesto. Aggiungasi che per effetto della donazione , i Teresiani assunsero nuove obbliganze , ed alcune di natura da non potersi disciogliere , come lo aumento degl' individui per adempiere al modo ingiunto nella donazione , di aprirsi cioè una terza casa in S. Teresa a Chiaia. La qual cosa, come tutte le altre , fu eseguita di accordo col signor Martini. Dunque *res non est integra* per opera e fatto di lui : violazione dunque degli art. 1558 e 1559 cod. civ., conformi agli art. 1392 e 1393 leg. civ.

4. Il Re N. S., a cui fu presentato l'atto di donazione, interpose la sua Sovrana approvazione. Un atto dal Re approvato, a petizione dello stesso Martini, non lice per suo pentimento distruggere : violazione dunque del Rescritto del Principe.

La Corte suprema esaminò la quistione così :

Attesochè , comunque sia vero che per solenne stabilimento dell' art. 953 dell' abolito codice civile, per dirsi una donazione atto compiuto e valevole, deve *accettare* il donatario, o nello stesso atto autentico della donazione, o con atto posteriore anche solenne, prima però della revoca del donante. Che quantunque quest' accettazione *può farla il procuratore* fornito di speciali facoltà, risultanti ancora da atto autentico, pur nondimeno questo essenziale requisito non

può dirsi che manchi nella specie attuale; poichè, secondo tutt' i principj ricevuti, ed una giurisprudenza costante, ciascun Monaco è autorizzato ad acquistare per lo Monastero o per l'Ordine a cui appartiene. Ogn' individuo, in virtù della professione religiosa fatta in un dato Istituto, si reputa *tamquam filius familiae, aut servus*, rimpetto al Monastero cui è incardinato; e ciò che egli acquista, o a nome proprio o a nome dell'Ordine, per ministero della legge s'intende acquistato a beneficio del *Monastero*, dell'*Ordine*, di cui egli è un individuo.

Attesochè, in virtù dell' art. 15 del Concordato, nel ripristinarsi gli Ordini religiosi, essendo stati autorizzati ad acquistare, come lo erano prima delle leggi contra l'ammortizzazione, ciò produce la conseguenza del ritorno di que' principj, i quali avevano la loro osservanza nella materia all' epoca anzidetta; e quindi hanno ripigliato il loro vigore quelle stesse teorie, che giusta le disposizioni del diritto canonico e civile erano ricevute tra noi e formavano una dottrina certa e costante; e ciò a scanso di equivoco è stato da S. M. solennemente dichiarato.

Attesochè è contraria alle nozioni più ovvie del vecchio diritto la dottrina che la gran Corte civile afferma come sicura, cioè che siccome i servi ed i figli di famiglia non trasmettevano le loro obbligazioni a' padri o a' padroni, *nisi eis jubentibus*, così non potesse il monaco acquistare a favore del Monastero, se non vi fosse preceduto il *jussus* dello stesso Monistero. E' ri-

saputo che cotesto *jussus*, o comando preventivo del padre e del padrone, non era richiesto che nella sola *adizione della eredità*, e non già nelle stipulazioni, o in tutto altro, secondo che si raccoglie dalla L. 38 § 17 ff. *de verb. obligat.*, e dalla L. 33 ff. *de acquir. rer. dom.* § 1 e 2 e L. 10 ff. *eod.*

Attesochè, prescindendo dalla cennata teoria, è da valutarsi assaissimo la circostanza che nella persona del Padre Anselmo di S. Pasquale, oltre ad essere un individuo condonatario, concorrevla la qualità interessantissima di essere egli il *Procuratore abituale della Comunità donataria*; e con questo carattere era egli sicuramente autorizzato ad accettare qualunque donazione a vantaggio dell'Ordine, senza esservi bisogno di altra precisa autorizzazione.

Attesochè, volendosi strettamente applicare alla donazione in contesa quanto vien prescritto nell'abolito codice civile, era applicabile alla causa, non già l'articolo 953, che parla dell'accettazione che facciano i *maggiori* per mezzo di un terzo, ma sibbene l'articolo 957, l'unico che possa corrispondere ad una Comunità religiosa; poichè trasferito nelle leggi civili, nell'articolo 861, porta l'aggiunto «*di qualunque altro corpo morale*» ove si stabilisce la norma delle accettazioni a farsi da pubblici stabilimenti, e si prescrive che abbiano ad accettarsi *per mezzo de' rispettivi Amministratori*.

Attesochè, nella stipulazione dello strumento della donazione del signor Martini intervenne il

Padre Anselmo di S. Pasquale, il quale, essendo il procuratore della Comunità donataria, era uno degli *amministratori* della medesima. Ed è noto che, per la giurisprudenza francese sull'articolo 6 dell'ordinanza dell'1731, dalla quale è tratto l'articolo di anzi citato della moderna legislazione, basta per l'accettazione *un solo* degli amministratori.

Attesochè, il padre Anselmo v' intervenne autorizzato anche dalla Comunità intiera, mediante un atto capitolare che fece inserire nel detto istrumento, nel quale atto la stessa Comunità col Padre generale approvava espressamente la donazione, o sia la offerta che il signor Martini loro ne faceva *con quella lettera*, che spiegava la sua decisa e risoluta intenzione, e ne conteneva tutte le parti, e che fu *ripetuta da parola a parola nell'istrumento* suddetto.

Attesochè, laddove la donazione di cui si tratta non fosse stata da principio validamente accettata, pure in questa ipotesi, attesi tanti atti reiterati di *esecuzione*, mercè de' quali i PP. Teresiani ebbero il possesso ed il godimento de' beni donati per volontà dello stesso signor Martini donante; ed essi altronde non solo il riceverono, ma eseguirono il modo o sia il peso della donazione, costituendo nelle forme una nuova Comunità religiosa, con cui rianimarono il Monistero di S. Teresa a Chiaia—per virtù di questi atti restò l'accettazione suddetta pienamente *convalidata*.

Attesochè, avendo il signor Martini *volonta-*

riamente e con tutta premura e sollecitudine eseguita questa donazione, non era più al caso di poterla revocare e resilire da una liberalità che avea conseguito il suo effetto a favore de' donatari—È noto il principio stabilito negli articoli 1358 del codice abolito e 1292 delle leggi civili vigenti. Quivi si distinguono *i due modi* di convalidare gli atti nulli o rescindibili, l'uno cioè della *conferma* o *ratifica*; e l'altro della *esecuzione volontaria* dell'atto: « In mancanza di atto di conferma o ratifica, basta che la obbligazione venga eseguita volontariamente dopo la epoca in cui la obbligazione stessa poteva essere validamente confermata o ratificata ».

Attesochè, essendosi con l'articolo 1359 del codice civile vietato al donante di riparare con atto confermativo i vizi di una donazione nulla per le forme, richiedendosi che si facesse un atto *nuovo* nelle forme legali, questo divieto non comprende la *esecuzione volontaria*, la quale vien messa dalla stessa legge in una categoria diversa dalla conferma o ratifica, distinguendosi nettamente l'una cosa dall'altra, al pari che si distingue il *tacito* dallo *espesso*.

Attesochè, vie più si stabilisce la certezza di questa regola dal confronto del disposto della Ordinanza del 1751 con la disposizione del codice civile; imperocchè nel testo della Ordinanza era scolpitamente scritto *che non si potesse attendere l'accettazione tacita, quando anche il donatario fosse entrato nel possesso delle cose donate*—ma il codice, lungi dallo aver ripetuto

la nullità pronunziata dallo articolo della Ordinanza, anche nel caso in cui il donatario fosse entrato nel possesso de' beni donati, ha fatto questa dichiarazione soltanto circa la conferma o ratifica, senza fare alcuna eccezione intorno alla esecuzione volontaria.—Quindi rimane fermo il principio generale stabilito nell'articolo 1338, cioè che la esecuzione volontaria di un atto nullo, ne covre e risana la nullità, e lo rende inattaccabile, quante volte la nullità non sia fondata sul pubblico interesse, o sul rispetto dovuto a' buoni costumi; come sostengono gli scrittori francesi, e specialmente il *Toullier*.

Attesochè, a vista di questa interpretazione, ch'è dello intutto uniforme al vero spirito degli indicati articoli, la gran Corte civile escludendo la esecuzione volontaria da' modi con cui si possano rendere valide ed efficaci le donazioni che possono essere attaccate di nullità, ha aberrato dalla giusta intelligenza degli articoli anzidetti, e ne ha sconosciuto il sentimento vero e genuino.

Attesochè, la irrevocabilità e fermezza della donazione di cui si tratta si rende assai più sicura dalla circostanza di essere stata la medesima rassegnata al Re N. S., il quale, lodando la determinazione del signor Martini, suggerita da commendevoli sentimenti di religione e di pietà, ne manifestò il suo gradimento e la sua Sovrana approvazione; ed in seguito di ciò i PP. Teresiani raccolti in Comunità ed in Collegio entrarono nel pacifico possesso de' beni, e

ne godettero fino a che la lite, o più tosto la decisione, il permise. Un atto adunque eseguito sotto gli auspici e con la garanzia del Governo, consumato e compiuto con tanti atti di esecuzione, non potrebbe certamente annullarsi, o rescindersi, senza scuotere le regole fondamentali della buona fede, su di cui poggiano i contratti e le transazioni sociali: *Nemo potest consilium mutare in alterius injuriam*.

Attesochè, nulla pregiudica al diritto già acquistato da' PP. Teresiani la nuova accettazione che fecero nel mese di gennaio 1820 della contesa donazione sulla idea che la prima accettazione fosse difettosa per requisiti legali; poichè *utile per inutile non vitiatur*.

Per sì fatte considerazioni la Corte suprema dichiara ricettibile il ricorso, ed accogliendolo nel merito, *annulla* e rinvia—Corte suprema di giustizia di Napoli 7 febbrajo 1822 (causa *Martini e Padri Teresiani*).

Disponibile nel tempo del testamento più ristretta, nel tempo dell'aperta successione più ampia—Legato della quarta parte di che il Codice Napoleone costituiva la disponibile—Testamento — Interpretazione di volontà

Era del 1813 un testamento (sotto lo impero del codice civile ora abolito). Ivi leggeasi così: « Dono e lascio a titolo di prelegato con la dispensa da collazione *al mio diletto figlio D. Gaetano Antonelli la quarta parte de' miei beni tutti, sì dotali, come stradotali, ed in qualunque modo a me pervenuti, di cui pel codice Napoleone mi è permesso di disporre* ». Il restante dalla testatrice a parti uguali divideasi tra' figli tutti maschi e femmine, nominando costoro *eredi universali*.

La peste di Noja nel 1816 tolse a' vivi la testatrice. Essa (a' termini dello art. 985 del codice civile abolito) innanzi al Sindaco ed a due testimoni fece altro testamento: confermò il primo: aggiunse de' legati particolari—Ma a' 2

Settembre 1816 giorno della morte della donna già presso noi la legge transitoria, a differenza del Codice Napoleone, permetteva che le liberalità si estendessero *alla metà* dello asse in vece di *quel quarto* di cui secondo il Codice quella testatrice avrebbe potuto disporre, fatto computo del numero de' suoi figli.

Nacque dubbio del se pe' termini del testamento avesse voluto la testatrice intendere prelegata *la disponibile*, anzichè la determinata *quarta parte*—e se implicitamente la testatrice avesse voluto ciò esprimere, che *toccava l'ultimo confine di quella facoltà che le leggi ad essa concedeano*, per giovare al figlio prediletto: confine che, misurato con *le leggi imperanti nel giorno dell'aperta successione*, additava la *metà*, non la *quarta parte*, dell'asse.

Il Tribunale di Trani rammemorò il testo della legge 51 D. de leg. 2.^o: Si ita quis testamentum suo cavisset, illi quantum plurimum per legem accipere potest dari volo—Utique tunc, cum, quando, capere potuerit, videtur et relictum. E ritenne che se la testatrice in termini generali parlato avesse di *disponibile* legata, prelegata, senza dubbio la legge imperante nel giorno dell'aperta successione, e non quella imperante nel giorno del testamento, avrebbe additato la misura del legato—Per analogia ricordò della Corte di Cassazione di Francia lo Arresto *Crugeot e Dervillers* (in Sirey 3, 448).

Ma quando la testatrice avea determinato la *quota* nella quale intendea beneficiare il legatario
Vaselli vol. 12.

rio, era circonscritta la misura del legato — Cangiata la legge, ampliata la disponibile, era *facoltativo* per la testatrice rifare il testamento, ed ampliare il legato — Essa nó 'l fece: no 'l volle: ebbe anzi occasione di scrivere una disposizione aggiunta, e non rischiarò la volontà, *di esercitare quella facoltà ampliata* dalla legge nuova — Quindi il Tribunale ritenne che la *quarta parte*, e non la disponibile misurata con le leggi successorie imperanti nel giorno dell'aperta successione, dovesse intendersi legata (Tribunale civile di Trani ruolo 8413, 14 Settembre 1824 causa *de Luca ed Antonellis*) — E la gran Corte civile di Trani «Attesochè le ragioni espresse da' primi giudici sono ben fondate» confermò l'appellata sentenza (18 aprile 1825, ruolo 2145):

N. 1477.

Fondataria—Contribuenti morosi—Commissari—Intimatoci—Picciotti—Cozzioni
mal praticate

La provvida mano del Re elimina gli abusi, e reprime l'estorsioni—Leggi il Regal Rescritto de' 9 Giugno 1830, e la circolare del Ministro delle finanze de' 16 di quel mese, e troverai questi periodi « . . . che nella pratica

» delle *coazioni verso i contribuenti morosi*, le
 » leggi nè dispongono, nè permettono, l'uso
 » de' commissari — e che lo ufizio degl' inti-
 » matori è limitato: 1. a *distribuire* fra' contri-
 » buenti al cominciare dell'anno gli avverti-
 » menti co' quali è annunziato il carico per la
 » contribuzione dell'annata intiera — 2. ad ac-
 » compagnare i piantoni al domicilio de' con-
 » tribuenti morosi — *E nè per l'uno, nè per*
 » *l'altro di questi servigi, i Regolamenti accor-*
 » *dano compenso alcuno* agl' Intimatori a cari-
 » co de' contribuenti morosi ».

N. 1478

Notari — Cauzione — Imponibile moltiplicato
— Valore.

(v. n. 575, 932, 632)

Trattammo della cauzione che prestar deb-
 bono i Notari per lo esercizio delle loro funzio-
 ni (vol. 4 pag. 25 e vol. 6 p. 334). Aggiungia-
 mo per la *misura della cauzione* essere insorto
 dubbio del se lo *imponibile* dovesse moltiplicar-
 si per *quindici* e per *dieci*, nel senso dello art.
 775 n. 4 delle leggi di procedura, o invece
 per valutare la cauzione si dovesse seguire la
 norma segnata nello art. 35 della legge sulla
 spropriazione forzata (29 dicembre 1828) cioè
 dovesse moltiplicarsi l'imponibile *venti* volte pe'

predi rustici, *quindici* volte per gli edifizî nella *Provincia di Napoli*, e *venticinque* volte pe' predi rustici, *venti* volte per gli edifizî nelle *altre Provincie*.

Rammemora che altra volta si dubitò se per determinare la *competenza innanzi a' Giudici Regi*, nel senso degli articoli 92, 93 leg. di proc. civ., dovesse il valore della causa misurarsi con le norme dello art. 33 della L. espr. 1828; e fu risolta la *negativa* (vol. 4. p. 173).

Ma per le cauzioni de' Notai non concorreva la stessa circostanza che rese inapplicabile lo art. 33 della legge nuova alla quistione di competenza — In quel caso di competenza, la clausula derogatoria scritta nella Legge del 1828 non colpiva gli art. 92 93 l. p. c.; e quindi i due articoli scolpiti nella legge di procedura imperar doveano — Nel caso della cauzione notariale ogni prudenza esigea, nel dubbio, attenersi al partito più sicuro — Nel 27 Aprile 1829, il Ministro di grazia e giustizia al Procurator Regio presso il Tribunal civile di Catanzaro, risolvendo il dubbio scrivea: « *È opportuno seguirsi*
» *nella specie la norma in vigore sull' oggetto,*
» *con la nuova legge sulla spropriazione for-*
» *zata* ».

N. 1479.

Scrittura privata — Copia estratta dal re-
gistro—Ordinanza del Presidente

Per ottenere copia, o certificato, da un Ricevitore, o dalla Direzione del Registro, quando occorra documentare ch'esista una scrittura sotto firma privata registrata nel *tale* giorno, e che il tenore della scrittura sia *il tale*, secondochè ne fu depositata la copia nell'ufficio della registratura, vuolsi ordine del Presidente del Tribunal civile della Provincia, *intesa la parte* (art. 43 L. sul Registro).

Nacque una divergenza tra' Presidenti. Taluno credè doversi citare in udienza di rapporti il Ricevitore, il Direttore, per lo rilascio della copia. Talun altro credè doversi le parti citare a comparire innanzi allo Agente dell'amministrazione per deliberarsi sulla convenienza, o disconvenienza del rilascio.

Il Ministro di grazia e giustizia, con circolare del 28 ottobre 1829, eccitato dal Ministro delle finanze a risolvere il dubbio, scrisse così:
 » spettì esclusivamente al Presidente sentire le
 » parti, e provvedere come di ragione sul do-
 » mandato rilascio delle copie — *il Ricevitore,*
 » *o il Direttore, non avendo che ad eseguire la*
 » *ordinanza del Presidente istesso* ».

E chiesa—Beni ecclesiastici—Alienazione —
Assenso Regio a domanda delle corpo-
 razioni, e de' Titolari, non a suppli-
 che della persona laica

(v. n. 27. 277. 979. 1093)

Non si dà corso a suppliche di *persone lai-
 che* contenenti domande di alienazione qualun-
 que, sia per vendita, sia per permuta, sia per
 censuazione, sia per transazione, *de' beni eccle-
 siastici* appartenenti tanto al *Clero secolare*, quan-
 to al *Clero regolare* — unicamente quando dal-
 le *corporazioni* e da' *Titolari ecclesiastici* a' quali i
 beni appartengono si avanzano al Regal Tro-
 no domande per Assenso Regio sulle alienazio-
 ni de' beni medesimi, il Ministero dà luogo a
 procedimento per osservanza del Decreto del 1
 Dicembre 1833 — In un Regal Rescritto de' 6
 Giugno 1834, il Sovrano, approvando tale siste-
 ma, ordinò che si osservasse esattamente — Il
 Ministro degli *affari Ecclesiastici*, a' 15 *Pebbra-
 io 1840* ne formò oggetto di una sua circola-
 re agli Ordinari delle Diocesi de' Reali Domini
 al di là del faro. Ivi si rapporta il testo del
 Rescritto del 1834, e si rammemora altro Re-

scritto del 24 Settembre 1839, non che una circolare del 28 Giugno 1826 portante Regale Rescritto per lo quale a' *Benefici vacanti* vanno applicate le norme identiche.

N. 1481.

Diaconie di Regio Patronato e non di libera collazione

(r. n. 413, 414, 415, 416, 423, 580, 615, 633)

Diaconia: questa parola rammemora che nella primitiva Chiesa così chiamavansi gli ospizi o spedali destinati a soccorrere i poveri e gl'infermi: e *Diaconia* esprimev' ancora il ministero della persona cui affidavasi la sorveglianza del pio stabilimento, per la quale cosa *Diacono* e *Diaconessa* diceansi il Preposto, la Preposta, che tutelavano il benessere de' poveri in que' pii luoghi — In Roma, a qualche Cappella, a qualche oratorio, restò il nome di *Diaconia*: e come a qualche Eminentissimo se ne affidò il Governo, questi assunse il titolo di *Cardinal Diacono*.

Non credere superflua questa nozione. In una dotta Ministeriale del 6 febbrajo 1859 (diretta dal Ministro degli affari Ecclesiastici al Vescovo di Aversa) vien risoluto un dubbio insorto circa il se fossero o no di Regio Patrona-

to, se fossero o no di libera collazione del Vescovo, taluni Benefici — La ragione di dubitare fondavasi in due Bolle del 1560 e del 1561; poichè leggevas' in esse aver nella prima il Vicario generale, nella seconda il Vescovo, esercitato il diritto di provvedere il Beneficio — Ma la ragione di decidere fu tratta dalla espressione racchiusa nelle istesse Bolle, che intitolavano il Beneficio *Diaconiam et Confrateriam* — Il Ministro degli affari Ecclesiastici su questa caratteristica fondato, scrisse « *Quale dicitura esclude di esser esso un Beneficio qualificato Ecclesiastico. Le Diaconie non eran Benefici certamente, ma istituzione di carità, alle quali si facevano assistere i Diaconi per mantenere l'ordine e regolare le somministrazioni degli alimenti e de' soccorsi. Il Du-Cange nel suo Glossario sotto la parola Diaconiae, le chiama Loca in quibus per Diaconos pauperes, viduae, pupilli, senes, aliaque miserabiles personae alebantur; e se tal'era lo scopo di tali stabilimenti; se si aprivano essi per lo fine di soccorrere i bisognosi, la erezione in titolo ch'essi hanno non sarà mai del carattere che la disciplina e i canoni esigono per la istituzione di una Badia — Ne' trascorsi secoli commendevole cosa fu di raccomandare queste case di beneficenza alla carità degli Ecclesiastici, ma non se ne fece con ciò una erezione di Beneficio — E ne' tempi seguenti, sotto altra polizia, i Principi, che gli han messo sotto la di loro protezione e tute-*

» la, il più delle volte ne hanno affidato anche
 » Essi l'amministrazione agli Ecclesiastici, ma
 » *nenuneno per questo se n' è immutata la na-*
 » *tura* — Quindi: se non si ha altra pruova che
 » *il Bollario testè mentovato per dimostrare che*
 » *sia di libera collazione il Beneficio de' Santi*
 » Felice e Crescenzo, il Bollario istesso ne ha da-
 » to una, che mostra istituzione tanto da que-
 » sta differente, *che esclude completamente qua-*
 » *lunque pretensione* — A questo si aggiunge
 » che, comunque istituzione pia, o Cappella-
 » nia laicale, siesi quella de' Santi Felice e Cre-
 » scenzo in Giugliano, essa fin dal 1795 si tro-
 » v' annoverata fra i Benefici devoluti alla Re-
 » gale Corona; e per forza di tale dichiarazione
 » non può più dirsi di libera collazione, ecc.

N. 1482.

Staurite — Luoghi più laicali — Cappelle

Non altramente che la parola *Staurofilàce* da
Stauros (crux) e *phylax phylacos (custos)* espri-
 mea l'Uffiziale della Chiesa Gerosolimitana cu-
 stode della vera Croce, così presso noi la paro-
 la *Staurita* esprime *luogo della Croce*—e *Stau-*
ritario colui che porta la Croce, o ch'è della
radunanza della Croce.

Varie cappelle conservano tuttora il nome di
Staurite; volgarmente diconsi *Estaurite*.—Do-
 po la benedizione delle palme, nella Domeni-

ca precedente la Pasqua, gli antichi Napolitani avean la pia consuetudine di uscire processionalmente dalla propria Parrocchia e soffermarsi ne' quadrivì, là piantando una Croce circondata di palme benedette, su di un altare, quasi per abbattere la cieca mitologia, la quale sotto il nome di *Quadrivì* supposeva Dei che presedessero a' crocicchi delle vie— I devoti innanzi a quella Croce prostravansi; ed al Sommo, allo Infinito, al vero Dio, offerivano le loro preci; indi al precetto di carità cristiana estrinsecando la loro obbedienza, depositavano a piedi di quello altare limosine. Le quali *da secolari* pii cattolici *raccolte* (*collectae*) senza che in verun modo gli *Ecclesiastici* prendessero in ciò menoma ingerenza, venivano dalla prudenza degli *Stauritari*, o del prescelto da essi, distribuite in sollievo d' infermi, di carcerati, di vedove, di orfani, in limosine di messe, in maritaggi a donzelle.

Al volger di anni fu immaginato di esser preferibile un altare fisso ed in luogo coperto, anzichè quello mobile e temporaneo messo nel quadrivio. Gli *Stauritari* allora, massime le persone più doviziose, s'impegnarono a costruir delle Chiesette; e quivi nella Domenica delle palme continuarono la filantropica usanza religiosa. I complateari ne serbarono le chiavi e la cura, nè siffatte Cappelle, Chiesette, Staurite altramente furono qualificate, che *Luoghi pii Laicali*—Governate or da Nobili, or da popolani, se ne vi-

dero erette anche ne' *Sedili* della Nobiltà Napoletana. (v. *Tutini* orig. de' Seggi)

N. 1485.

Testamento Olografo — Carta non bollata

Quali sono le disposizioni legislative per le quali il testamento olografo può scriversi in carta non bollata ?

1. Nel Decreto 5 Ottobre 1818 (n. 1345) è sancito così: « I testamenti olografi possono essere scritti in carta comune — Gli eredi ed i legatari non potranno farne uso, e non potranno avere la loro esecuzione, se non sieno prima vistati per bollo e registrati, pagandos' il solo diritto, senza multa veruna » (art. 1, 2, Decr. 1818 5 ottobre).

2. Nella Legge del 2 Gennaio 1820 su'dritti di bollo e sulla carta bollata (N. 1862) « sono suscettivi del visto, per tener luogo di bollo ugualmente che i testamenti olografi » (art. 26 L. 2 Gennaio 1820).

Atto di morte—Matrimonio—Rettificazione
 giudiziale di atto mortuario da esi-
 birsi per celebrare la solenne pro-
 messa di Matrimonio — Re-
 gistro

Nacque il dubbio nel 1831 se ne' giudizi per rettificazione di un atto di morte, da esibirsi per celebrazione di solenne promessa di matrimonio, gli atti correlativi fossero esenti dalla formalità del registro, giusta lo art. 16 n. 16 della L. 21 Giugno 1819 — Fu osservato che non godono del beneficio di esenzione da registro quegli atti che possono occorrere innanzi alle Autorità competenti intorno alla celebrazione de' matrimoni, ciò risultando e da' Decreti 5 Luglio e 22 Dicembre 1815, e dalle leggi 25 Dicembre 1816 e 30 Gennaio 1817; e dal Real Rescritto 11 febbrajo 1818, dal quale nella Legge del 21 Giugno 1819 fu trasportato il dettame dello art. 16 — Fu inoltre osservato che la rettificazione di un atto, se per lo momento serve a facilitare il matrimonio, è per sua intrinseca natura destinata a fissar lo stato di un individuo — E che i poveri posson avere le spe-

se a credito. Fu quindi risoluto non essere essenti dal registro, per modo di regola, gli atti anziespressi (Real Rescritto 27 Ottobre 2 Novembre 1831 e Circolare di Grazia e Giustizia 30 novembre 1831 a' Procuratori Generali e Regi).

N. 1485

Inscrizione di falso — Certificato d' indigenza — Ricorso — Corte suprema

Supponi un ricorso per annullamento essersi proposto senza il deposito — Il certificato d' indigenza, che ne tien le veci, supponi accusato di falsità, con querela di alto criminale — Cosa avverrà in Corte suprema: si procederà alla discussione del ricorso, o verrà soffermata la discussione, perchè v' ha querela avverso il certificato d' indigenza?

Rispondi co' lumi della suprema Corte, che è un *atto autentico* quel certificato che l' Autorità municipale rilasciò, e che fu vistato ed approvato dallo Intendente — che insino a quando *l' accusa di falso* non sia *ammessa*, tuttochè trattisi di falso principale, statuito in via di alto criminale, non è punto sospesa la efficacia dell' atto autentico. La causa in Corte suprema sarà trattata su quel ricorso, ben appoggiato al certificato d' indigenza, non ostante la querela —

N. 1486.

Intervento in causa—Rinvio—Corte suprema

Lo annullamento di decisione, o di sentenza resa in grado di appello, giova soltanto a colui che interpose il ricorso—Questo aforismo, laddove si vorrà genericamente invocare, ti farà dubitare del se un terzo non intervenuto, nè chiamato nel precedente stadio dell'appellazione, possa oggi nel secondo stadio ravvivato per lo rinvio presentars' interventore e dimostrar ch'egli ha diritti da far valere.

Rispondi che se questo terzo veramente ha diritti nella causa, egli avrebbe potuto rendersi terz'opponente al giudicato ove cassato quello non si fosse — Dunque egli ha diritto ad intervenire in grado di rinvio — Poi osserva un principio vero, ritenuto in Arresto della Corte suprema: « *il Tribunale, cui è rinviata la causa, sta in luogo di quello che in origine era competente a procedere — può benissimo con piena giurisdizione giudicar non solo della causa principale, ma di tutti gl' incidenti che avrebbero potuto legalmente elevarsi dalle parti, o pure da terzi* » — Corte suprema di giustizia di Napoli 22 Giugno 1847 (causa *Piccirilli*).

N. 1487.

Consiglio d' Intendenza — Competenza —
 Amministratore negligente — Inscrizione
 ipotecaria omessa

(v. n. 1245)

L' Amministratore del luogo pio laicale, sezione di Comune, avea negletto la rinnovazione nel decennio di una iscrizione ipotecaria. Il Consiglio generale degli Ospizi inviava al Consiglio d' Intendenza il suo voto, perchè s' impartisse l' autorizzazione a far lite innanzi al Potere giudiziario, e si facesse lo Amministratore negligente condannare dal Tribunale alla rifazione de' danni.

Il Consiglio d' Intendenza osservava che l' Autorizzazione, a' termini dello art. 16 della L. 21 marzo 1817, suppone un' azione che esclusivamente appartenga al Potere giudiziario; ma che nella specie la responsabilità di un Amministratore di luogo pio sezione comunale, e gli effetti di tale responsabilità, non possono esaminarsi innanzi ad altri Magistrati, se non a que' del Contenzioso amministrativo. Il Consiglio di Intendenza perciò ricusava l' autorizzazione a lite innanzi all' Autorità giudiziaria; e riserbavasi di giudicare in Contenzioso amministrativo

tostochè lo ente morale istituirebbe il giudizio.

D'altra banda il Consiglio degli Ospizi sostiene che la materia fosse di competenza del Potere giudiziario, e ne adduceva i seguenti motivi :

— 1. che il danno non deriva nel caso attuale da *un atto della gestione amministrativa* che o per la origine , o per le sue derivazioni appartenga alle *nozioni del potere amministrativo* , bensì dipende da un fatto assoluto dalle forme , o dalla sostanza della ragione amministrativa; e che nulla avendo di proprio con questa, non può rientrare nelle sue garanzie , ne' suoi procedimenti.

— 2. che per diritto comune, ogni fatto dell'uomo che reca danno ad altrui , obbliga , chiunque egli sia , al convenevole risarcimento — che nella specie la *estimazione e la misura del danno è di mera appartenenza alle nozioni del Potere giudiziario*, dovendosi desumere dalle conseguenze del decadimento, dalla qualità ipotecaria del creditore, in ordine al Patrimonio del debitore, ed alla serie de' creditori posteriori a tale avvenimento.

— 3. che nella specie non si versa già *in un atto dell'amministrazione* da cui la cagione del danno avesse potuto propaginare , bensì *in un fatto dell'Amministratore* da cui sorge il danno, o la causa dello stesso , per espresso dettato dalla legge.

Conchiudeva il Consiglio degli Ospizi che nella divergenza sulla scelta della linea innanzi al-

la quale il giudizio statuir si dovesse, conveniva proporre il dubbio al Ministro dell'Interno, perchè venisse superiormente sciolto e definito.

Il Ministro ha recentemente risoluto così la controversia:

« Trattasi di addossare, agli ex Amministratori della Beneficenza di Somma le conseguenze pecuniarie, *non di un fatto*, ma di una *omissione di vegliare* alla conservazione delle iscrizioni ipotecarie del pio luogo.

« Or nel definire *la indole della competenza per siffatt' azione*, non bene si è ricorso all'art. 1305 delle leggi civili. Perciocchè, a prescindere che quivi *si parla di un fatto qualunque dell'uomo*, e non di una *omissione*, che rechi danno ad altri, quello articolo è applicabile a coloro i quali *non hanno relazione di altre obbligazioni a favore della parte danneggiata*.

« Così: se un Tutore offenda con fatto gl'interessi del minore, contra lui sta *l'azione di tutela*, e non quella de' *quasi contratti*—se un Procuratore agisca in divergenza degl'interessi del suo mandato, vuolsi agire con *l'azione mandati*, e non con la *innominata de' delitti, de' quasi delitti, o de' contratti e de' quasi contratti*.

« Messe coteste teoriche, la omissione della iscrizione *in tanto obbliga gli Amministratori, in quanto che sta in essi questa qualità che gli obbligava a non trascurarla* — Se togli ipoteticamente tal carattere, la omissione non costituirebbe obbligazione di risarcimento di danni;

perciocchè *chi non è Amministratore*, non ha l'obbligo di conservare il rango ipotecario di un Ente morale con cui non ha doveri di sorta — Di quì sorge evidente la idea che la responsabilità è associata al carattere di *gestore*, che veste di *azione procuratoria*, o che voglia dirsi di *tutela* — ed è noto che *cotale maniera di azioni, ove si tratti di gestione d'interessi comunali, o di beneficenza, rientri nella cerchia della Giurisdizione amministrativa.*

«Io quindi trovo da approvare lo avviso del Consiglio d'Intendenza—È questa la risposta dovuta al rapporto dal Consiglio indirizzatomi a 15 dello scorso Giugno » — Il Direttore MURINA — Min. dello Interno, Rip. Benef. n.° 1160, 10 Luglio 1850 — all'Intendente Presidente del Consiglio degli Ospizi di Napoli.

N. 1488

Testamento olografo — Lettera equipollente — Data sopra e uen sotto

È lettera dicea l'uno — È testamento rispondeva l'altro — Di quì due dubbî: 1. Può scriversi un testamento olografo in forma di una lettera? 2. La data può mettersi o sotto, o nel principio della lettera?

Non è nuovo il caso di *Procure* in forma di *lettere*; e nuovo non è il caso di un olografo testamento in modo di lettera.

A' 26 Giugno 1847 nella causa *Ungaro e Revelly* un Arresto della suprema Corte di Napoli tenea questi periodi:

Sulla prima quistione — Osserva tra i ragionar della Corte trovarsi il seguente: « Considerato che il legato di duc. 20 mensili fu diretto « alla sola Teresa Lambert, ed in fatti la lettera « del 21 novembre 1812, che equivale a testamento olografo », fu diretta a Teresa Lambert, e « la largizione suddetta fu espressamente limitata « alla sola vita della cennata Lambert ».

Che con le precise parole: « in fatti la lettera del 21 novembre 1812 che equivale a testamento olografo »: la Corte ha fatto chiaro conoscere il di lei giudizio: cioè potersi il testamento olografo fare con lettera missiva: quello essere testamento olografo — e nella affermativa, e negli effetti che gli accordava, rigettava la nullità per la data in principio anzichè nel fine; rigettava la eccezione di essere un progetto, anzichè un testamento effettivo. Laconico può dirsi, e non mancante il ragionamento della Corte.

*Impiegato nell'atto dello esercizio di sue
funzioni pubbliche — Arresto personale
per cause civili*

Lo impiegato che sta esercitando le sue pubbliche funzioni è un mandatario del supremo Potere in quello esercizio, qualunque sia la sfera nella quale il mandante lo collocò—Veder che egli *per cause civili* sia arrestato da un Usciere, snerva il rispetto dovuto all'Autorità pubblica.

Fu animato da tali principî il Decreto del 10 aprile 1850, così espresso

Veduto l'art. 364 leggi di procedura civile. Sul dubbio se lo arresto personale *ordinato per causa civile* possa eseguirsi contra un impiegato nell'atto dello esercizio della sue funzioni pubbliche.

Veduto il parere del Consiglio di Stato.

Considerando che *la legge impone rispetto alla pubblica Autorità* nell'attualità dell'esercizio delle funzioni affidatele; e che sia interesse dell'ordine pubblico di tener salda la osservanza di questo precetto.

Sulla proposizione del Nostro Ministro Segretario di Stato di Grazia e Giustizia

Udito il Nostro Consiglio ordinario di Stato

Abbiamo risoluto di decretare e decretiamo quanto segue :

Art. 1. È vietato di procedere per causa civile all'arresto di un impiegato nell'atto dello esercizio delle funzioni pubbliche affidategli dalla legge.

Art. 2. Il nostro Ministro Segretario di Stato di Grazia e Giustizia è incaricato della esecuzione del presente Decreto. — Caserta 10 Aprile 1850.

N. 1490.

Falsità—Nullità — Testamento

Inscritto in falso incidente l'atto di soprascrizione di un testamento, se la querela sia stat'ammessa; se siensi raccolte le pruove; non può la sentenza o la decisione abbandonar la quistione di *falsità*, e trattar quella della *nullità*—Le pruove nella sede di un giudizio di falso contra l'atto autentico vengono ammesse com'eccezione alla regola per la quale oltre o contra l'atto autentico non si concede far pruove—Leggi lo arresto seguente, e vedrai rammemorata in pari tempo la massima per la quale chi esegue la decisione non può ricorrer più in Corte suprema per ottenere lo annullamento.

Lo arresto è così

Sulla prima quistione — Osserva che i signo-

ri di Ajutolo impugnarono da prima *di nullità* gli atti di soprascrizione de' due testamenti mistici delle sorelle de' Felice—ma poi gli attaccarono formalmente *di falso incidente civile*, e si riserbarono il diritto di proporre la querela in linea di falso principale.

Che fu *ammessa la querela*, furono dedotti i motivi del falso, ed il Tribunal civile di Salerno gli ammise tutti, meno il quarto di essi, che rigettò; ed ordinò pruovarsi con titoli e testimoni, nominò i periti per la verificazione delle firme, che si dicevano apposte dalle testatrici, e se gli atti di soprascrizione fossero scritti per intero di carattere del Notaio stipulatore—Lo che restò fermo con decisione del 15 luglio 1840: anzi la gran Corte ammise anche il quarto de' mezzi escluso dal Tribunale—Cotesta decisione passò in *giudicato*; ed è da notarsi che la ordinata pruova non ad altro fu diretta, che *al solo falso*, da cui *come conseguenza soltanto* poteva venirne la nullità de' detti atti di soprascrizione e de' testamenti.

Che compiuta la istruzione delle pruove, era nel dovere del magistrato emettere il suo giudizio *sul falso*, influentissimo nella causa, avvegnachè da' risultati di esso dipendeva la veracità, o non, de' due atti di soprascrizione, che essendo due atti autentici non erano altrimenti attaccabili, che *col falso*; nè in altro modo poteasi ammettere *pruova contra il contenuto* di essi, e sullo adempimento delle sue *forme*.

Che è prescritto nel rito che, terminato il pro-

cesso, si proceda alla *sentenza*; in guisa che, tranne i casi previsti dagli art. 334 e 345 delle leggi di procedura ne' giudizi civili, la pronunziazione *sull' incidente della falsità* non può preterirsi.

Intanto la Corte suprema osserva con somma meraviglia, che la Corte giudicatrice, non emettendo dichiarazione alcuna di *falsità* de' due atti di soprascrizione, anzi rinvocando quella da' primi giudici pronunziata e proclamando, l'*annullamento de' detti atti*, è venuta a stabilire che sia libera disposizione del Magistrato, dopo aver ordinato e compiuta la istruzione sul falso civile, *abbandonarlo a suo piacere*, senza alcuna definitiva pronunzia, essendo inane ed inopportunamente emessa una dichiarazione di simile fatta, come essa stessa si esprime nelle considerazioni della impugnata decisione; e che dovea esprimersi quella da' primi giudici data fuori: quasi che ne' giudizi stasse a libito del magistrato il volere ed il non volere, quando la legge comanda un, adempimento. Ma quel che è più riprovevole si è l'aver dessa creduto che la prova raccolta, la quale non ad altro potea servire che a far dichiarare la falsità, si avesse potuto rivolgere, ad arbitrio, ad attaccare e distruggere gli atti autentici ne' suoi fatti materiali *per sola nullità*, contra le prescrizioni della legge che gli attribuiscono *pubblica e piena fede* sino a che non fossero dichiarati *falsi*; e che vietano la prova testimoniale oltre e contra il contenuto di essi: in modo che in avvenire i vantaggi accordati dal

legislatore all'autenticità degli atti non esisterebbero più, e potrebbero impunemente attaccarsi co' mezzi di pruova riprovati.

Che contra il ricorso de' signori Sorgenti male si sostiene poi da' resistenti di Ajutolo che la gran Corte non abbia rievocata la dichiarazione di *falsità* fatta dal Tribunale, che l'abbia ritenuta, ma soggiunto soltanto esserne superflua la dichiarazione, quando dalle chiare e non equivoe sue considerazioni e dal suo dispositivo evidentemente risulta di aver soppresso per questa parte la pronunzia de' primi giudici: non potevasi poi ritenere la *falsità* senza la dichiarazione a cui il magistrato era espressamente chiamato.

La Corte regolatrice adunque, perchè violati gli art. 333, 336, 337 delle leg. di proc. civ., e 1271, 1273, e 1295, leg. civ., reputa inevitabile la censura di cotesta parte della decisione.

Sulla seconda — Osserva che, quando si abbandona tacitamente o espressamente il diritto ad impugnare una sentenza, o decisione, s'induce una inamissibilità perentoria a' gravami, che potrebbero competere.

Che chi *volontariamente* esegue una decisione, indubitatamente accetta, e si acqueta alla medesima.

Che a prescindere che i signori di Ajutolo fecero cessione della liberanza de' ducati 1000 che aveano ottenuto con la decisione che ora impugnano, e procedono senz'alcuna riserva ad atti di esecuzione per riscuoterla, e farla riscuote-

re dal cessionario, cederonο ancora il credito che avevano per le spese del giudizio, e la cessionaria signora Scarpa con precetto del giorno 2 aprile ultimo astringe i signori Sorgenti al pagamento, che venne eseguito; e ciò dopo profferita la decisione di cui trattasi—quindi la volontaria esecuzione di essa fatta dalli di Ajutolo è di ostacolo a potersi ricevere il loro ricorso.

Per questi motivi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., sul ricorso de' signori Sorgenti Uberti accoglie il mezzo relativo alla dichiarata nullità degli atti di soprascrizione de' due testamenti senza statuir prima sulla falsità de' medesimi atti — E senza discendere allo esame degli altri mezzi, annulla la impugnata decisione — Dichiarà irrecettibile il ricorso de' signori d' Ajutolo, e li condanna alle spese ec.—Corte suprema di giustizia di Napoli (*Sorgente ed Ajutolo*) 18 agosto 1846.

*Coazioni amministrative — Competenza —
 Opposizioni — Conciliatore — Consiglio
 d'Intendenza — Registro e Bollo—
 Multe e spese di giustizia*

Il legislatore nel Decreto del 16 settembre 1831 (collez. p. 81) mirò allo scopo di facilitare all'Amministrazione del Registro e bollo la riscossione de' crediti per *spese di giustizia anticipate ne' giudizi penali, de' diritti di bollo, registro, e di cancelleria accordati a credito ne' giudizi civili*, per le multe giudiziarie civili, per le multe e spese *contra ufiziali dello stato civile e contra notai*; non che per le multe occasionate da contravvenzioni alle leggi ed a' decreti sul bollo, sul registro, su' *diritti di cancelleria*, quando per queste ultime, cioè per le multe di bollo, di registro, di cancelleria stesse per titolo di credito *il verbale dello Agente dell'amministrazione approvato dal Direttore nella Provincia evidimato dal Regio Giudice*—Quindi nel Decreto 16 settembre 1831 il legislatore rinviò al Decreto del 7 ottobre 1822 in quanto all'uso de' *piantoni* già sancito (qualunque fosse la somma) contro a' debitori morosi—Ma non sempre l'uso de' *piantoni* conducendo allo scopo della sollecita riscossione, volle in pari tempo il legis-

latore che il metodo stabilito negli articoli 81 a 89 delle leggi di procedura civile per la esecuzione di quelle sentenze ch'emettono i Conciliatori, fosse praticato per la riscossione di crediti cosiffatti, tutte le volte che fosse un ordine di pagamento fra cinque giorni formato dal Recevitore, *vidimato dal Conciliatore*, intimato dall' usciere addetto all' ufficio della Conciliazione portando la indicazione della somma dovuta, e della sua natura, e del titolo dal quale è sostenuta — Quest' ordine preventivo, tenendo luogo di quel precetto che nello art. 82 l. p. c. è qualificato *mandato*, dopo i cinque giorni fa luogo agli atti di esecuzione secondo gli articoli 82 seguendo l. p. c.

Così disponendo il Decreto del 16 settembre 1831, si è tentato trarne una ragione di dubitare se, avendo voluto il legislatore quella *vidimazione del Giudice Regio* sul verbale dello Agente dell' amministrazione approvato dal Direttore, se avendo voluto il legislatore quella *vidimazione del Conciliatore* sull' ordine del Ricevitore, ne' vari casi, e secondo la natura de' crediti fiscali sopra espressi, abbia voluto nel caso di opposizioni contra l'atto coattivo far procedere l' Autorità giudiziaria, anzichè far procedere i Magistrati del contenzioso amministrativo, giudici ordinari di ogni controversia che insorga per *qualificare un atto* che parta dalla pubblica amministrazione e per definir se valga nelle sue forme, e quanto valga nel suo contenuto, e cosa racchiuda nel suo senso.

Vedemmo nella discussione preceduta al famigerato Rescritto da noi rapportato (vol. 8 pag. 89 n. 1078) che *la coazione amministrativa* è atto della pubblica amministrazione; e che la opposizione ad essa mira a *scuoterne la legittimità, o la validità, o ad indagarne il senso e la forza*; laonde in sede di conflitto fu risoluto che il Contenzioso amministrativo e non il Potere giudiziario, fosse competente — Ora abbiamo occasione di narrare che il Tribunal civile di Napoli, esaminando una sentenza resa dal Conciliatore della sezione S. Lorenzo sig. *Vectura*, ha ritenuto gli stessi principi da quel Magistrato espressi con molta accuratezza nella sentenza che or ora rapporteremo.

Il fatto che dava occasione alla disamina era semplicissimo — In una causa il Tribunal civile apponeva in fine della sentenza tra le parti la condanna del Patrocinatore ad una multa di dodici carlini — E fondato nel Decreto del 16 settembre 1851, il Ricevitore del Registro e bollo spiccava l'ordine al Patrocinatore perchè pagasse — Ma quel Patrocinatore avea nome somigliante al nome di un altro Patrocinatore: i nomi furono scambiati.

Allora il Patrocinatore molestato disse non esser identica la sua persona con quella del Patrocinatore multato — Fondò opposizione su questo argomento dello scambio di nomi, e citò il Ricevitore *innanzi al Conciliatore*, perchè fosse ammessa la sua dimanda. In contumacia fu fatto a lui diritto. Venne *opponente* il Ricevitore

avverso la contumacia; e per motivo allegò la incompetenza del potere giudiziario — Resistendosi a questa opposizione due cose deduceansi — 1. Opposizione sopra opposizione non è ammissibile — 2. Il potere giudiziario, e per esso il giudice Conciliatore, per cagione della somma è competente, perchè comunque in precedenti leggi e decreti si vedesse or la competenza del potere contenzioso amministrativo ed ora quella del potere giudiziario in cause di opposizioni a coazioni amministrative, il Decreto del 16 settembre 1831 ha modificato le precedenti disposizioni.

Il Conciliatore, versatissimo qual è nelle materie di Diritto amministrativo, passav' a rassegna fra 'l pelàgo della collezione delle leggi

— il Decreto del 30 gennaio 1817 (collez. p. 150 a 172).

— la Legge del 26 Marzo 1819 (collez. p. 261 a 263).

— la Legge del 21 Maggio 1819 (collez. p. 358 a 360).

— la Legge del 21 Giugno 1819 (collez. p. 437 a 503).

— il Decreto del 15 Maggio 1820 (collez. p. 299 a 313).

— il Decreto 17 Ottobre 1822 (collez. p. 501).

— il Decreto del 10 agosto 1824 (collez. p. 52 55).

— il Decreto del 7 novembre 1826 (collez. p. 245 a 249).

— la Legge organica del 21 Marzo 1817 (art. 5).

— il Decreto del 16 settembre 1831 (collez. p. 81 a 83).

e ragionando sul tessuto di tali atti legislativi, non che sul Rescritto del 5 luglio 1842, scrivea così.

Quistioni — 1. È ammissibile la opposizione del Ricevitore della Cassa delle pubbliche ammende contra la sentenza contumaciale del 28 Aprile ultimo ?

2. Nell' affermativa: è competente il Potere giudiziario a conoscere della opposizione prodotta dal signor Cerchi alla coazione fatta dal Ricevitore medesimo ?

Sulla prima — Considerando che la opposizione dal signor Cerchi prodotta alla coazione contro di lui dal Ricevitore della Cassa delle pubbliche ammende spedita non è altro che una *formale azione*, per la quale uopo è serbare le norme ordinarie della procedura, non vedendosi in alcuna disposizione di legge ch' eccezione per simili giudizi siesi fatta — Quindi *alla sentenza contumaciale* di questa Magistratura (del 28 Aprile 1850) è stata ritualmente prodotta la opposizione dal detto Ricevitore, la quale ora è in discussione.

Sulla seconda — Considerando che, pubblicato il Codice per lo Regno delle due Sicilie con la legge del 26 Marzo 1819, che dover' avere esclusivamente vigore nel 1 Settembre di quell' anno per effetto della posteriore legge del 21 Maggio dell' anno medesimo, si ebbe in mira

dallo Augusto Legislatore di emettere ancora la altra legge del 21 Giugno del ripetuto anno , *che regolasse il sistema del registro e delle ipoteche mantenuto nel Codice medesimo.*

Che co' preliminari di detta legge del 21 Giugno 1819 si disse *volersi fondere nella stessa tutte le precedenti disposizioni* — Nell' articolo 72 poi si permettono le coazioni del Ricevitore col visto del Giudice del Circondario *per lo ricupero de' diritti del registro, e per lo pagamento delle multe pronunziate dalla legge medesima;* e con l' altro art. 73 si stabilisce *che le controversie relative alla percezione de' diritti di registro, e delle multe, sono di competenza de' Consigli di Intendenza, non potendovi prender parte qualunque altra Autorità.*

Che comunque siffatti due articoli 72 e 73 riguardassero le multe comminate per causa di registro, pure vanno estese anche alle altre multe giudiziarie , che si pronunziano per effetto delle leggi di procedura civile—Invero col posteriore Decreto del 15 Maggio 1820, si vede affidata all' Amministrazione generale del registro e bollo la riscossione *delle multe di ogni specie*, come nell' art. 2 n. 4 è prescritto — e ciò è pure ripetuto nel susseguente Decreto del 10 Agosto 1824, e con precise disposizioni dall' art. 9 dello altro Decreto del 7 Novembre 1826.

Che d' altronde col Decreto del 16 Settembre 1831 si volle facilitare la riscossione de' varî crediti dell' Amministrazione del registro e bollo non eccedenti i ducati 6, tra' quali quello del-

le *multe giudiziarie civili*; e si prescrive dover-
si formare un ordine di pagamento *dal Ricevi-
tore del carico, vidimato dal Giudice Concilia-
tore, ed intimato al debitore dall'uscire della
Conciliazione*, potendosi dopo cinque giorni pro-
cedere agli atti di esecuzione stabiliti nel tit.
VI, lib. 1 delle leggi di procedura civile,
che riguarda la esecuzione delle sentenze de'
Conciliatori.

Che con l'art. 5 di detto Decreto del 16 Set-
tembre 1831 per lo ricupero de' detti piccoli
crediti si autorizzano i Ricevitori a fare uso di
piontoni permessi dall' altro Decreto del 17 ot-
tobre 1822.

Che posto mente poi al detto Decreto del 17
Ottobre 1822, si ha nell' articolo 2 che l' uso de'
piontoni deve aver luogo secondo i casi preve-
duti nel capitolo undecimo del titolo III del
Decreto del 30 Gennaio 1817 sull' Amministra-
zione de' beni dello Stato.

Che quel capitolo undecimo del titolo III del
Decreto del 30 Gennaio 1817 si occupa appun-
to della *coazione*; ed indi con l' art. 70 pre-
scrive che le opposizioni contro alle stesse deb-
bansi produrre innanzi a' Tribunali civili, e *tut-
tociò senzachè tale disposizione derogasse per
nulla alle leggi e regolamenti in vigore relativi
alle quistioni di competenza del Contenzioso
amministrativo*—E col susseguente articolo 71 si
affida la sospensione, ovvero no, a' Tribunali
suddetti, o a' Consigli d' Intendenza per gli af-
fari di loro rispettiva competenza—Vale il dire

che si è voluto sempre serbare intatta la linea di demarcazione tra detti *due diversi Poteri*.

Che nella specie pretende il sig. Cerchi vedere annullata una coazione, non per ragioni che rientrano nella giurisdizione del Potere giudiziario, ma in quello del Contenzioso amministrativo; imperciocchè si dice essersi *nullamente formata la coazione* contra uno, che si è creduto debitore, mentre lo sia altri—Ciò è voler *annullare* un atto della pubblica Amministrazione, lo che è della competenza del contenzioso amministrativo per l'art. 5 n. 3 della legge all'oggetto del 21 Marzo 1817.

Che da ultimo alle ragionate cose fa plauso il Sovrano Rescritto del 5 luglio 1842 così espresso:
 » Ministero e Real Segreteria di Stato di grazia e
 » giustizia — Ho rassegnato a S. M. le carte
 » riguardanti il conflitto di attribuzioni elevato
 » dall' Intendente della Provincia di Palermo
 » nella causa tra il Sindaco di *Termini*, ed i
 » giardinieri Giuseppe Maria *Azzarello*, ed A-
 » gostino *Gatto*, e le ho fatto presente altresì
 » il parere emesso sull' oggetto dalla Consulta
 » de' Reali Domini di là del Faro. Soggetto
 » del contendere fra le parti erano alcuni mo-
 » tivi di *opposizioni a coazione amministrativa*
 » spinta dal Sindaco di Termini contro *Azza-*
 » *rella* e *Gatto* per riscuoterne la somma di
 » onze 41 censo sulle acque pubbliche da essi
 » godute a tutto il 1838 per uso di irrigazione.

« Gli opposenti sostenevano di non aver fat-

» to uso dell' acqua , e quindi *non esser tenu-
ti al pagamento.*

« Il Tribunale civile , ed il Consiglio d' In-
» tendenza in Palermo, aveano dichiarato ciascu-
» no la propria competenza per *lo esame delle*
» *opposizioni* , il che dava occasione all' Inten-
» dente di elevare conflitto. E S. M. ha consi-
» derato nella soggetta specie che *trattasi di op-*
» *posizioni* prodotte avverso la coazione *ammi-*
» *nistrativa* , il che importa impugnar la *lega-*
» *lità e validità dell' atto amministrativo*; e che
» lo esame dell' azione non si appartiene all' Au-
» torità del contenzioso *giudiziario*. Si è degnata
» perciò la M. S. dichiarare nel Consiglio or-
» dinario di Stato de' 7 corr. mese , che nella
» indicata vertenza procedere debba l' Autorità
» del contenzioso *amministrativo* — Nel Real no-
» me ec. Grazia e Giustizia 15 Luglio 1842.
(Vedi il Manuale del cav. Vaselli tom. 8 , n.
1078 , p. 89).

Che in conseguenza, per ogni verso riguarda-
ta la quistione, lo esame della opposizione prodot-
ta dal sig. Cerchi alla coazione ricade esclusi-
vamente nella cognizione del Potere del conten-
zioso amministrativo ».

Ed il Tribunale civile di Napoli in terza Ca-
mera ha renduto la seguente deliberazione:

« Il P. M. chiede che il Tribunale confermi
la *dichiarazione d' incompetenza* del Conciliatore.
Li 29 Luglio 1850 — G. Famiglietti.

« Ritenute le osservazioni del P. M., ed unifor-
memente alle sue conclusioni

Il Tribunale, deliberando in camera di Consiglio, sul rapporto del Giudice delegato, *conferma la dichiarazione d' incompetenza* pronunciata dal Conciliatore della Sezione S. Lorenzo con sentenza de' 25 Giugno 1850 nella causa tra Francesco Saverio *Pellizzone* e D. Gennaro *Cerchi*

N. 1492

Cambiale—Lettera di cambio—Valuta restituita al prenditore pria della scadenza
 Giratario della prima di cambio non pregiudicato da che la seconda fu restituita al Traente

Il traente di una lettera di cambio è solidalmente responsabile della accettazione e del pagamento nella scadenza (art. 117 leg. di ecc. per gli aff. di com.) — E per lo solo fatto di aver firmato una lettera di cambio, si divien responsabile in solido verso il possessore della cambiale (art. 139. l. d. c.)

Dopo avere il Legislatore con chiarezza espresso tali due canoni, ha disposto (negli art. 143 e 144) che chi paga una lettera di cambio prima della scadenza è responsabile della validità del pagamento: chi paga alla scadenza, e sen-

za opposizione, si presume validamente liberato.

Vuoi veder l'applicazione di siffatti principi ad un fatto? — Supponi che il negoziante abbia un socio, e che tu dovendo ritirar danaio da fuori Regno, da fuori provincia, ti determinassi a cercare un Banchiere che ti desse quì la somma rilasciandone tu una cambiale. Ti rivolgesti a siffatto negoziante. A pro di lui firmasti la cambiale *prima e seconda*; e nel consegnarla ritirasti la valuta — Il prenditore girò al socio suo la *prima*, ritenendo la *seconda* — Più tardi ritornasti dal prenditore, a lui restituisti la valuta; ed egli ti restituì la *seconda* — Simbolicamente credesti che, avendo restituito il danaio ed avendo ritirato il titolo, fosse spenta ogni tua obbligazione

Pure t'ingannasti: quel socio, come terzo possessore della *prima* giratagli, verrà da te, nè avrai scampo dirimpetto a lui.

Leggi un Arresto sulla materia così concepito

1. *Sulla prima quistione.* Ha considerato esser vero che per l'art. 654 leg. di eccezione sia inammissibile l'appello da sentenza del Tribunal di commercio, ove la dimanda non ecceda la somma di ducati 500; ed esser vero che la dimanda del traente per la *restituzione* della cambiale, ed in difetto della *valuta*, era relativa ad una tratta di ducati 295.68 — ma è vero altresì che alla dimanda egli aggiunse quella de' danni ed interessi, delle spese del conto di ritorno ed altre accessioni da lui pagate al signor Ventrella portatore della lettera di cambio, co-

se tutte che unite alla valuta originaria, offrivano una cifra che eccede di molto la somma di ducati 300. Quindi la dichiarata ammissibilità dell'appello non merita censura.

2. *Sulla seconda.* Ha considerato che la condanna solidale riportata dal traente contra il prenditore ed il di costui giratario non è impugnata dal *prenditore*, ma dal solo *giratario*.

Che la condanna del giratario a pro del traente sotto tutti i rapporti è ingiusta, e sovversiva del regime commerciale.

Ed in quanto al rito. La fisionomia del giudizio era questa: il traente pria della scadenza della cambiale restituì volontariamente (se pur è vero) al prenditore la valuta, per ritirare la sua tratta, temendo che alla scadenza non fosse dal trattario soddisfatta; ma poichè egli avea data fuori la *prima* e la *seconda* di cambio, ritirò la *seconda*, e non la *prima*; nè potea ritirarla, perciocchè era stata già girata a Lopane. Quindi citò in giudizio il prenditore per la restituzione della prima di cambio, o per la restituzione della valuta.

Il prenditore chiamò in garanzia il suo giratario. Costui si difese. Il Tribunale condannò il convenuto, e sospese di pronunziare contra il chiamato in garanzia. Non così la gran Corte.

La gran Corte condannando solidalmente a pro del traente il prenditore ed il giratario, ha confuso la garanzia semplice con la garanzia formale. Il chiamato in garanzia non avendo assunto la causa del reo principale, nè trattandosi di ga-

rantia in materie reali, ed ipotecarie, non era passibile dell'azione principale.

Poteva il giudice condannare il reo principale a pro dell'attore, ed il fece. Poteva pure condannare il chiamato in garanzia a pro del reo trovando la causa instruita, ma non poteva condannare il terzo a pro dell'attore. Le leggi del rito sulla materia (art. 276 e seguenti) sono state violate.

Nel merito

Se il traente agiva per proprio diritto in forza della cambiale, era affatto carente di azione contra il giratario.

Il traente nel dar fuori la tratta si costituì volontariamente debitore in faccia al prenditore, ed a tutti i giratari (art. 117 e 139 leg. di eccez.).

Nè vale il dire che il traente avendo restituito la valuta al prenditore senza ritirar la prima di cambio aveva diritto a ripeter l'indebito. Sì. Questo diritto di ripetizione è accordato, ma *contra il solo prenditore*. Imperciocchè è scritto nell'art. 143 delle leg. di eccezione che chi paga prima della scadenza, è tenuto della validità del pagamento — vale il dire il pagamento non lo libera in faccia a' giratari — Obbligato in faccia a' giratari, potea ripetere l'indebito, ma contro il prenditore, cui aveva fatto l'indebito pagamento per ignoranza, se pure è vero; ma niuna azione da ciò contra il giratario. Costui era un terzo. Possessore legittimo della

cambiale, era straniero alle quistioni tra il traente ed il prenditore.

È del pari carente di azione il traente, se agisce in forza del *contratto di società* passato tra il prenditore, ed il giratario.

La cambiale fu tratta all'ordine d'Ippolito come privato, e non come socio, cioè a dire non fu tratta all'ordine della società: quindi non contò il traente sulla società, ma sul privato.

Che se la gran Corte ha condannato il giratario in forza del contratto di società, è caduta in altro errore—Il contratto di società accorda il diritto al prenditore di rivolgersi contra il suo giratario, ma non lo accorda al *traente*.

E se si dice che il traente esercitando i diritti del *prenditore* suo debitore può rivolgersi contra il giratario, esercitando un'azione obbligua; si ammette la proposizione, ma non le conseguenze. Imperciocchè l'attore non può esercitare diritti maggiori del suo debitore.

Il prenditore è socio del giratario; e tale lo ha ritenuto la gran Corte nel condannare il giratario—ma è sancito dall'art. 60 delle leggi di eccezione che ogni controversia tra soci per motivo di società verrà giudicata dagli Arbitri. La gran Corte adunque, che in una controversia fra soci si è pronunziata, ed ha condannato il *giratario*, perchè *socio* del prenditore, era patentemente carente di giurisdizione—E di fatti nella causa tra soci, il giratario, qualunque sia la forza del contratto sociale, alla dimanda della re-

stituzione della valuta può opporre mille eccezioni.

Vanamente poi si è detto, che il giratario doveva restituire la valuta al girante per essersi girata la cambiale non per valuta *contanti*, ma per valuta *contomi*, e che in conseguenza non vi è stato trasferimento, ma una semplice procura. Ove fosse vera la proposizione, la risposta è quella data già, che la dimanda della restituzione della valuta dev' essere decisa dagli arbitri.

Ma la proposizione del non trasferimento della cambiale è antilegale.

La proprietà della lettera di cambio si trasferisce per mezzo della girata (art. 135 detta legge) e la girata è *traslativa di proprietà se contiene la valuta in contanti, in conto, in mercanzie, e finalmente (aggiunge l'art. 136) in qualunque altra maniera.*

Tanto era richiesto dal favore del commercio. Se il giratario ha ottenuto la cessione della cambiale con una girata *in qualunque maniera*, ove non abbia effettivamente pagata la valuta, sarà tenuto di consegnarla col girante, ma non è perciò che non possa egli cederla ad altri riscuotendone la valuta.

Si è pur dedotto che il traente fu obbligato a pagar la cambiale al signor Ventrella ultimo possessore e giratario del giratario, e che subentrato nelle ragioni del possessore, possa rivolgersi contra il primo giratario Lopane — È questo un altro errore. Il traente in faccia al possessore è il debitore della cambiale. Il debitore, che pa-

ga il proprio debito, non è surrogato ne' diritti del creditore, perchè non è un terzo che paga pel debitore, ma paga per se stesso — estingue la propria obbligazione, nè può ottenere cessione di ragioni contra se stesso (art. 1202 leg. civ.). E da quì la regola « *Debitori non fit cession* ».

Nè si dica che il traente avendo la prima volta pagato al prenditore, pagò la seconda volta al portatore della tratta; e quindi, subentrato nelle ragioni del portatore, può rivolgersi contra il primo giratario per l'art. 139. Il primo pagamento, si è detto già, perchè fatto prima della scadenza fu nullamente fatto, e non operò la sua liberazione per l'art. 143 legge di eccezione.

Ed in ciò sono di accordo le leggi civili, le quali esigono che il pagamento si faccia al creditore capace di riceverlo. (art. 1192 e 1194.) Dunque, se il traente pagò la prima volta al prenditore, e non al possessore della lettera, nullamente pagò. E quando la seconda volta pagò al vero creditore, pagò come *debitore* e non come *terzo*.

Ma: si ritenga pure che il traente subentrato nelle ragioni del possessore poteva rivolgersi contra il primo giratario per l'art. 139, la cosa torna allo stesso, perciocchè il primo giratario pagando, si può rivolgere in forza dello stesso articolo contra il traente, il quale è il perpetuo debitore della cambiale, quando non è estinta dal trattario.

In questo caso il traente, introitando per una mano, dovrebbe pagare dall'altra. Sarebbe in que-

sto caso debitore e creditore; e quindi estinta dalla compensazione la sua azione. Lungi quindi la idea del subingresso.

Sulle esposte teoriche riposano le contrattazioni delle lettere di cambio. Esse interessano tutte le nazioni, perchè tutte commercianti,

Quindi è lo interesse dell' universale, che reclama la censura della decisione denunciata.

Per questi motivi, la Corte suprema uniformemente alle conclusioni del Pubblico ministero rigetta la inammissibilità degli appelli; ed annulla la impugnata decisione nel resto ec.—Corte suprema di Giustizia di Napoli (causa *Lopane, Mastrocinque ed Ippolito* 30 Luglio 1846).

N. 1493

*Nunciazione di nuova opera — Inibitorio —
Restitutorio — Azione possessoria —
Cumulare*

La nunciazione di nuova opera è un *preliminare* sperimento di diritti — Dopo di essa può l'azione *possessoria* e può l'azione *petitoria* sperimentarsi: la prima innanzi al Regio giudice, la seconda innanzi al Tribunale, se trattisi di materie governate dal solo *gius civile*, senza che il *diritto pubblico* vi abbia parte (v. il nostro vol 1 pag. 44 N. 33 e pag. 250 N. 152).

Questa teorica , la quale nel corso della nostra opera abbiamo professato come vera , aprì adito a corollari , che la circondano , e che la face della giurisprudenza ha dat' occasione di rischiarare, onde ne rammemoriamo qui taluno.

1. In sede di giudizio per *appello da pronunziata inhibitoria della opera nunciata* può il Tribunal di appello scendere allo esame dello *jure feci in re propria* ? — No: verrebbe cumolato un esame che ha tutt'altra sede; e si anticiperebbe il giudizio sul petitorio—(v. lo Arresto da noi rapportato vol. 6 p. 675 676 n. 968).

2. Può la nunciazione di nuova opera aver luogo per opere fatte *in campagna*, per *predi rustici*, o debbe intendersi limitata al solo caso di opere fatte *in Città*, per *predi urbani* ?—La legge non ha fatto distinzione: gli attentati sul *corso delle acque inservienti all' agricoltura*, ove non trattisi di materie che rientrano nel contenzioso amministrativo, aprono adito alla nunciazione di nuova opera (v. il nostro vol. 6 p. 676).

3. È ammissibile la nunciazione di nuova opera statuita per *ovviare al danno possibile futuro*, tuttochè nello stato attuale de' lavori intrapresi non veggasi oggi alterato menomamente ciò che possiede il nunciante ?—Sì, tal'essendo la indole e lo scopo della nunciazione, *lo interdire per precavenza, anzicchè riparare per repressione* (v. il vol. 6. p. 676).

4. Per la nunciazione di nuova opera il Giudice Regio dee *far precedere* alla inibizione la *chiamata* della parte ? — No secondo il nostro

divisamento—Si per quanto si è introdotto nel foro—Rapportammo del 1836 la circolare di un Regio Procuratore (vol. 4 p. 273 n. 656) che insinuava a' Regi Giudici della sua Provincia (Abruzzo ultra 2.) non potersi cumulare l'ordine per comparire a breve termine con la frase inibitoria de' lavori in pendenza de' provvedimenti che si darebbero dopo citata la parte—Quel Magistrato fondava la sua opinione in ciò che l'attuale rito giudiziario ripruovi lo interdire una dal'azione a chi non ebbe campo a difendersi—Insinuava a' Giudici che sulla domanda del nunciante accordassero citazione anche ad horas, indicando che la udienza si terrebbe sul luogo controvertito, senza però veruna giunta d'intervenir periti, o testimoni, e la o definitiva sentenza impartissero, o interlocutoria, o preparatoria; ed aggiungendo ove ne fosse il caso la provvisoria, vietando in tutto o in parte la continuazione della opera nunciata—Più tardi vedemmo accolto siffatto metodo e da molti applaudito: ma rimase tuttavia il nostro animo incerto sulla motivazione allegata di non esser caso nel vigente rito giudiziario in cui una misura conservatoria dal Magistrato si accordi a semplice domanda e non citata la parte cui la misura conservatoria fa un male—poichè osservammo nella onoraria giurisdizione de' Giudici Regi l'apposizione de' sigilli accordata sopra istanza (art. 991 l. p. c.) e senza una precedente citazione a chiunque; e quel permesso di sequestro presso terzi di che trattasi nello arti-

colo 648 l. p. c. in mancanza di documento qualunque, nè autentico, nè privato; e quel permesso di sequestro per pigioni scadute, di che trattasi nello art. 902 l. p. c.; e quel permesso di sequestro ad oggetto di rivendicazione in seguito di una semplice domanda, di che trattasi nello art. 909 l. p. c.

5. Per nunciare la nuova opera è di necessità che *il nunciante stia nel possesso* dello immobile ch' egli vuol sottrarre alla novità, prevedendone un danno?—No. Può aver *dominio* e non *possesso* colui che *nunciat novum opus* — Egli non dee soffrire di veder colpito il suo immobile da una novità che gli farebbe danno; e non può pretendersi che rimanga silenzioso senza opporvisi—Là vedemmo, altra esser la nunciazione di nuova opera incominciata, altra esser l'azione possessoria di turbativa con opere già finite (nel nostro vol. 1. p. 52 n. 55 in fine) —E nostro divisamento fu sempre che la nunciazione fosse un *preliminare*, che sta in una sede propria, da non confondersi nè con lo stadio della azione possessoria, nè con quello dell'azione *petitoria*, poichè nello Arresto da noi rapportato vol. 10 p. 415 n. 1290 è ritenuto questo periodo: « *Ove il legislatore avesse voluto annoverare la nunciazione della nuova opera fra le cause possessoriali, non avrebbe abbisognato di provvedervi con particolare statuizione e restringerla ad un solo designato oggetto* » (cioè a quello d'impedire).

6. Ricostruire ciò che per vetustà sia caduto,

è lo stesso che far *nuove opere* esposte alla nunciazione? — No (v. il nostro n. 33. nel vol. 1. e'l n. 1318 nel vol. 10 p. 598).

7. Esaurito il preliminare in quello stadio che incomincia con la nunciazione e finisce con l'ordine di soffermarsi le opere, è sempre così che debba saltarsi al petitorio, o può esservi caso in cui dopo la nunciazione si apra adito all'azione possessoria?—Molti han creduto che appena pronunziato l'ordine per soffermar la opera, debbasi agire nel petitorio, quasi che esaurita fosse la giurisdizione del Regio Giudice allorchè ha inibito — Non possiamo dividere siffatta opinione, poichè crediamo esser *facoltativo*, non *obbligatorio* per modo di regola il passare dalla nunciazione *al petitorio*—per modo di eccezione crediamo poter ciò avvenire *di necessità*, puta nel caso quì sopra esaminato (n. 5)—Ha dominio e non ha possesso colui che vede sorgere la nuova opera—Egli si provvede d'inibizione, *nunciando*—È chiaro che se vorrà dopo ottenuta la inibizione andar innanzi *da attore in possessorio*, perderà tempo e curè, mancandogl' il requisito essenziale del *possesso* — Questo è un caso nel quale per eccezione alla regola convien ch' Egli si renda *attore in petitorio* — Ma che per modo di regola il Giudice Regio, dopo aver inibito la nuova opera, non possa accogliere, sia *lo attore*, sia *il convenuto* in possessorio, per la opera istessa, non sapremmo dir consentaneo al nostro modo di pensare: e troviamo un Arresto del 1846, che offre il concetto della *possessoria*

che può sperimentarsi *dopo la nunciazione* e può venir giudicabile dallo stesso Regio Giudice, la quale cosa conferma il nostro divisamento, di esser cioè nello esercizio *di giurisdizione onoraria* la inibizione pronunziata sopra semplice domanda, e nello esercizio della *giurisdizione contenziosa* il giudizio sull'azione possessoria.

Lo Arresto di che parliamo tien questi periodi:

« La Corte suprema ha osservato che i giudici del merito estesero gli effetti del nunciatório interdetto oltre lo scopo, che il legislatore si prefisse, avvegnachè esso è diretto ad arrestare il corso nell'opera, onde non progredisca ciò che dicesi incominciato in onta del diritto del vicino; ed ottenuto che sarà tal fine, ossia giudicato che si sarà del diritto ad impedire, è allora che sorge l'azione pel restitutorio.

Tale azione, se riguarda una turbativa fra l'anno, è il caso dell'azione possessoria, *di cui è competente lo stesso giudice*, come del pari lo sarà per quelle opere, che si saran fatte in disprezzo della Ordinanza d'inibizione.

Ove poi, per avventura, l'azione fosse petitoria, perchè la turbativa non sia seguita fra l'anno, allora la competenza sarà tutt'altra—Adunque quando in ordine a' pilastri, l'attore gli sosteneva fatti tra l'anno, ed i giudici dichiaravano non ammissibile la dimanda, davano essi una non legale intelligenza al n. 4 dell' art. 103 leg. di proc. civ., e violavano anzi apertamente tanto detta disposizione, che l'art. 127 di dette leggi.

Di vantaggio si osserva che tutta l'opera rifletteva un terrazzo, che il signor d' Amore voleva costituire superiormente al tetto comune; ed a tal fine eransi costruiti i pilastri ricacciati su i muri partimentali dell'edificio comune: scindevasi dunque la continenza del giudizio, ammettendo l'azione pel sostenuto, e rifiutandola pel sostegno.

Nè confortava tal sistema il libello del signor Gubitosi, poichè egli dimandava la demolizione de' pilastri perchè fatti tra l'anno in pregiudizio de' diritti del condomino, ed delle altre opere perchè fatte in disprezzo della Ordinanza ed ancor fra l'anno, sotto quali due rapporti il giudice poteva conoscerne, e per lo primo de' detti motivi, circa le ultime, era precisamente il caso che alla dimanda di nunciazione *poteva ben unirsi* l'altra della demolizione.

In somma traluce dalla motivazione che nel caso d'inibizione, sia ristretta la condizione del Giudice circondariale al solo diritto d'inibire, e non mai a conoscere dell'azione, che potrebbe svilupparsi dopo la inibizione, che potendo esser possessoria, rientra nella giurisdizione dello stesso giudice.

In fine oltre gli articoli citati conformi al disposto degli art. 22 e 24 della leg. organica, niun'altra disposizione s'incontra nelle leggi, vietante di cumulare il restitutorio al nunciatório, quando il primo si attacca ad un'azione possessoria.

La Corte suprema uniformemente alle conclu-

sioni del Pubblico Ministero, annulla la impugnata sentenza ».

Corte suprema di giustizia di Napoli 16 Luglio 1846—(Causa *Gubitosi e d' Amore.*)

N. 1494.

Ricorso per annullamento—Indigenza certificata da Sindaco di un Comune che dicesi diverso da quello del domicilio—Aquiscenza a decisione di più capi—*Bolla satis vobis*—Fedecommissi dividui maschili—Legge eversiva de' fedecommissi non efficace a sanare vizio colpito dalla
Prammatica de vinculis

(v. n. 570)

Lo arresto che quì rapportiamo ti rischiara dubbi sull'ammissibilità di ricorsi in Corte suprema che hanno le apparenze d'irricettibilità—Poi della *Bolla Satis Vobis* ti rammenta come nel Regno s'intenda far argomento di Grazia So-

Vaselli vol. 12.

vana — E degli antichi fedecommissi, delle loro nomenclature dandoti ricordo, fa cenno della Prammatica *de vngulis*, e ti dà la massima che invano si applicherebbe la legge eversiva de' fedecommissi allo scopo di sanar la nullità di alienazione de' beni un tempo soggetti, nullità incorsa per difetto de' solenni voluti dalla Prammatica.

Lo Arresto è scritto così:

Sulla prima quistione — Osserva che sotto un duplice rapporto, si eccepisce la irricettibilità del ricorso della sig.^a Sinopoli, e del di lei figliuolo Rhodio. *Illegalità de' documenti d'indigenza.* *Acquiescenza al giudicato* — Poche riflessioni saranno sufficienti a dimostrare la insussistenza di tali assunti. La legge dispensa dal deposito le persone indigenti, e prescrive pruovarsi la indigenza con un certificato dell' Autorità municipale del luogo in cui il ricorrente è domiciliato, vistato ed approvato dallo Intendente della Provincia; non che con un estratto rilasciato dal Direttore delle contribuzioni dirette, dal quale apparisca che il ricorrente non abbia una rendita imponibile maggiore di ducati 50 (art. 536 procedura civile) — Il ricorso in esame è stato accompagnato da amendue i documenti. Il Sindaco di Catanzaro assicura la indigenza de' ricorrenti: ed un tal certificato è stato vistato ed approvato dallo Intendente della Provincia. Il Direttore delle contribuzioni dirette assicura che i ricorrenti non figurino come possidenti nel ruolo delle contribuzioni dirette di Squillace. Di

quì la parte resistente prende argomento a sostenere che essendo i ricorrenti domiciliati in *Squillace*; il certificato d' indigenza è stato rilasciato da un Ufiziale incompetente; ed a comprovare tale argomento ricorre alla decisione impugnata, in cui i ricorrenti sono portati come *domiciliati in Squillace*, all'atto d'intimazione della decisione istessa, agl'istrumenti degli 11 ottobre e 9 novembre 1845—Ma avrebbe dovuto riflettere che il ricorso è stato prodotto posteriormente a tali atti, cioè nel 24 aprile 1846, ed è ben facile che al tempo in cui han prodotto il ricorso il di loro primiero domicilio *si fosse cambiato*. Non essendosi adunque giustificato in alcun modo che i ricorrenti abbiano continuato nel di loro domicilio di origine, non si può smentire il certificato rilasciato dal Sindaco del comune di Catanzaro, anche perchè trattandosi di perdita di diritti è necessaria la pruova completa, che accompagni la dimostrazione—Senza fondamento poi si sostiene che il certificato di non possidenza doveva rilasciarsi dallo Archivario del *Comune di Squillace*, e non dal Direttore delle contribuzioni dirette, incontrando tale proposizione l'ostacolo della legge. Aggiungasi a ciò che avendo i ricorrenti ottenuto le spese a credito, la di loro indigenza è completamente dimostrata.

In quanto al secondo argomento, è da avvertirsi, che la impugnata decisione comprende due parti: con la prima dichiara *valida la transazione del 27 gennaio 1800* in quanto a' beni liberi lasciati dal fu Francesco Maria Rhodio: *nulla la*

transazione medesima pe' beni sottoposti a *fede-*
commesso dal fu Carlo Riccio — e concede a' ri-
 correnti una liberanza di ducati 500, da impu-
 tarsi nella causa da dichiararsi. Or se, i ricorren-
 ti hanno eseguito la decisione *nella parte* loro
 favorevole, con protesta e riserva d'impugnarla
nella parte in cui sono rimasti succumbenti, non
 è a dubitarsi ch'essi non si sono acquetati al
 giudicato, ma bensì l'hanno eseguito in ciò che
 non pregiudicava le loro ragioni. L'adesione al
 giudicato che nasce dalla volontaria esecuzione
 non si verifica nel caso. Ciò premesso, i mezzi
 d'irricettibilità del ricorso che si producono, co-
 me insussistenti e mal fondati, debbono rigettarsi.

Sulla seconda — Osserva che dopo la pub-
 blicazione delle leggi civili, si promosse il dub-
 bio se la Bolla *Satis vobis* del Pontefice Bene-
 detto XIV fosse stata abrogata nel Regno. Ras-
 segnato un tal dubbio a Sua Maestà, con Sovra-
 no Rescritto del 30 maggio 1822, datato da Vien-
 na, si degnò ordinare che la enunciata Bolla ave-
 va tutto il suo vigore secondo le prescrizioni del
 regal Dispaccio di Carlo III dell'anno 1742, e che
 i Parrochi dovevano avvertire i contraenti che i
 matrimoni contratti in virtù di tale bolla non pro-
 ducevano effetti civili. Con l'istesso Real Rescrit-
 to fu dichiarato che Sua Maestà avrebbe preso
 in considerazione le circostanze particolari de' con-
 traenti, ed a seconda de' casi, avrebbe accordato
 il suo Regale beneplacito, affinchè i matrimoni
 di coscienza fossero pubblicati ne' registri degli
 atti dello stato civile per gli effetti civili; ed in

questi casi il matrimonio si sarebbe considerato per gli effetti civili come contratto in tempo utile. Nella specie è costante che il matrimonio di D. Francescantonio Rhodio con la signora Sinopoli in virtù della grazia del Principe contenuta nel Real Rescritto del 26 febbrajo 1840, è stato pubblicato ne' registri degli atti dello stato civile perchè produca gli effetti civili: quindi non può dubitarsi che la *prole nata* da tal matrimonio deve riputarsi *legittima*. Nè vale il dire che essendosi la grazia del Principe ottenuta dopo molti anni del seguito matrimonio non può darsi alla stessa un effetto retroattivo, perchè con lo enunciato Sovrano Rescritto trovasi derogato alle regole della non retroattività.

Sulla terza — Osserva che il vincolo di conservare e restituire è il carattere essenziale del fedecommesso. Nella disposizione testamentaria di Carlo Riccio del 22 dicembre 1717 s'incontra un tal vincolo: perciò non può dubitarsi che la disposizione medesima contenga un fedecommesso. Per conoscere poi di *quale natura* sia un tal fedecommesso, conviene consultare i termini della disposizione; e se da essa risulta che fu contemplata in primo luogo la *discendenza maschile* di Tommaso Rhodio erede istituito, ed in estinzione di essa la *discendenza maschile* degli altri, è evidente che il fedecommesso sia *dividuo maschile*. Nè vale il dire che tal fedecommesso fosse condizionale, poichè la pena di decadenza imposta a colui, che avrebbe alienato i fondi soggetti a fedecommesso, non include altra idea, che

- quella di *fargli conservare sempre in famiglia.*

Sulla quarta—Osserva che la transazione del 27 gennaio 1800 ebbe in mira i beni soggetti a fedecompresso, non che i beni liberi posseduti da Francesco Maria Rhodio. In quanto a' beni soggetti a fedecompresso, è da avvertirsi che per la validità della di loro alienazione si esigeva il decreto a Ruote giunte profferito dalla gran Corte della Vicaria, confermato anche a Ruote giunte dal S. R. C., inteso il Curatore a' futuri chiamati. In mancanza di tali solenni ogni *distrattione era nulla*, giusta la notissima Prammatica de *vinc. seu condit. quem. amov.*—Or se nella transazione in discorso non furono tali solenni adoperati, la transazione medesima fu dal suo nascere *nulla*.—Senza fondamento poi si ricorre alle leggi eversive delle sostituzioni fedecommissarie, poichè le medesime non possono sanare quel vizio, che nel contratto si racchiude, per la regola di legge: *quod ab initio nullum est, tractu temporis convallescere non potest.*—Non così pe' beni liberi lasciati da Francesco Maria Rhodio, poichè di essi aveva Francescantonio la libera disposizione, e poteva su di essi contrattare nel miglior modo che gli piaceva. È vero ch'egli al tempo della contrattazione era minorenni, ma è vero altresì che fu provveduto di un Curatore *ad hoc*, col quale la transazione fu stipulata, precedente eziandio parere di due Giureconsulti, e fu interposto sopra la transazione medesima il posteriore decreto di espedienza. Se nel contratto adunque furono serbat' i solenni del

tempo, non può dubitarsi che il contratto medesimo sia valido—Aggiungasi a ciò che, divenuto maggiore Francescantonio Rhodio, rispettò la transazione; e per tutto il tempo che visse, non si dolse mai della stessa.

Sulla quinta — Osserva che i ricorrenti figliuoli di Francescantonio Rhodio col libello introduttivo del giudizio chiesero la divisione di tutti i beni lasciati dal fu Francesco Maria Rhodio, tra' quali segnarono particolarmente i fondi la Gangana e il Donato soggetti al fedecommesso istituito dal fu Carlo Riccio, insieme co' frutti percepiti dal dì della *morte del di loro genitore*. Or se la Corte giudicatrice accolse pienamente la loro dimanda per quanto riguardava i beni fedecommessati, non si sa come al presente si voglia cangiare la dimanda, e pretendere i frutti dal 1784 epoca della *morte di Francesco Maria Rhodio*. Osta ad un tale assunto il contratto giudiziario; e perciò male a proposito si censura la denunciata decisione.

Per questi motivi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P.M., senza arrestarsi alla dedotta irricettibilità, nel merito rigetta entrambi i ricorsi — Corte suprema di giustizia di Napoli 1 Agosto 1846 (causa *Sinopoli e Rodhio*)

Muro del vicino con finestra antichissima non
 sporgente o unita di cancello—Fabbriche
 sottostanti da elevarsi chiudendo la fine-
 stra—Mitoyennè—Prescrizione—
 Legge antica al confronto con la
 vigente—Servitù

Da' principj di diritto antico e nuovo analiz-
 zati nella decisione che or ora leggerai, sorgon
 lumi utilissimi, e come altrettante massime di
 giurisprudenza le seguenti.

—1. Ove trattisi di muro del vicino nel qua-
 le stanno luci o finestre con cancello, ivi *quel-
 la facoltà che in noi nasce dalla natura delle
 cose e dal diritto di proprietà nostra*, per ele-
 vare le fabbriche più basse e chiudere le luci o
 finestre, non si affievolisce allegandosi il lungo
 possesso di quelle luci, di quelle finestre, tutto-
 chè si dicesse che così stettero fin da quando le
 romane leggi imperavano. Il diritto di appoggia-
 re al muro del vicino è a tempo indefinito, è
 imprescrittibile.

—2. Vie più se *comune* possa abantico dir-
 s' il muro; Se la comunione si confessi presta-
 bilita, e non procurata oggi sulle offerte che le

nuove leggi permettono farsi per *acquistar mitoyenneté* — Nella cosa posseduta in comune la legge non riconosceva possibile la idea di *servitù* — E la legge non vietava lo innalzamento di edificio al vicino, tuttochè oscurasse le luci o finestre più elevate, se tanto fosse che *la servitù altius non tollendi* non si dimostrasse costituita.

— 3. Per lo aforismo « *tantum praescriptum, quantum possessum* » se la finestra è stata *sprovvista d'invetriata fissa per lunghissimi anni*, si dirà lecito il continuare a goderne così, ma insino a quando non piaccia al vicino di estolere lo edificio suo, non al di là del giorno nel quale egli vorrà levare in su le fabbriche inferiori.

La decisione è concepita così

Quistioni— 1. Secondo le leggi civili che ci governano, un proprietario, allorchè a sue spese ha innalzato un *muro comune*, ed in esso ha aperto delle finestre con inferriate fisse, ha Egli indotto alcuna *servitù* a danno del vicino?

2. Può in tal caso il vicino, che non ha contribuito allo innalzamento, acquistare la comunione, ed indi domandare che *si chiudano* tali finestre per innalzare a fronte ed appoggiarvi il suo contiguo edificio?

La stessa facoltà gli è data a maggior ragione quando di già possedesse la comunione del muro innalzato?

3. Le analoghe disposizioni delle nuove leggi sono applicabili anche nel caso in cui l'innalzamento del muro comune, e l'apertura delle

finestre fosse seguita sotto lo impero delle leggi abolite?

4. Nella specie può il sig. Giardini avvalersi dell'anzidetta facoltà concedut' al vicino, senza che opporre gli si possa alcuna specie di prescrizione?

5. È d'altronde allo stato ammessibile la domanda del sig. Giardini di essere comune anche la parte superiore del muro ov' esiste la finestra in disputa; e di dovers' in conseguenza modificare a suo vantaggio la sentenza impugnata per la parte che gl'impone di acquistarne la comunione?

6. Potrebbe d'altronde essere impedito allo appellante Taranto di aprire una finestra simile a quella che andasse a chiudersi in quella parte del muro stesso, che non impedisce al sig. Giardini l'innalzamento e l'appoggio del suo edificio, e nel modo come i periti hanno disegnato?—A spese di chi converrebbe farsi tale nuova apertura?

7. Che per le spese del giudizio?

Sulla 1.^a e 2.^a—Considerando che per l'art. 579 l. c. ogni compadrone può fare innalzare il muro comune, ma sono a sue spese quelle dello innalzamento e le riparazioni di mantenimento sopra l'altezza del muro stesso. Che d'altra parte per lo art. 581, il vicino il quale non ha contribuito allo innalzamento può acquistarne la comunione pagando la metà della spesa ed il valore della metà del suolo occupato per la maggiore grossezza, se ve ne sia.

Considerando che per lo art. 597 il proprietario di un muro non comune contiguo al fondo altrui, sebbene formar possa delle luci o finestre con inferriata ed invetriata fissa, pur tutta volta *non può con ciò indurre alcuna servitù a danno del vicino*, il quale può *in ogni tempo* chiuderle ed appoggiarvi il suo edificio, a termini degli articoli citati 581 e 582, cioè dopo averne acquistato la comunione nel modo da essi indicato. Che se ciò non induce alcuna servitù pel proprietario di un muro non comune contiguo al fondo altrui, tanto meno la può indurre pel proprietario di un muro *già comune*, mentre il vicino condomino si troverebbe allora nella condizione più vantaggiosa, di non aver bisogno di acquistare neppure quella comunione che egli già possiede, e che l'articolo indistintamente richiede onde esercitar si possa la facoltà di far chiudere le finestre, non ostante qualunque trascorrimento di tempo, ed appoggiarvi il suo edificio.

Che in effetti l'art. 578 concede ad ogni compadrone in qualunque caso la facoltà di fabbricare, appoggiando ad un muro comune, ed immettervi travi e travicelli nel modo stabilito nello articolo medesimo; e lo art. 585 gli concede inoltre di farci degl'incavi, di applicarvi ed appoggiarvi alcuna nuova opera, anche in dissenso del vicino compadrone, facendo però giudizialmente per mezzo de' periti determinare i mezzi necessari, onde la nuova opera non riesca di danno a' diritti dell' altro.

Che conseguentemente tanto nel caso in cui un proprietario abbia *a sue spese* innalzato un muro comune, e vi abbia aperto delle finestre con inferriate fisse, quanto nel caso in cui ciò avesse fatto nel muro innalzato *a spese di tutt' i condomini*, e perciò in tutta la sua estensione comune, non induce mai alcuna servitù a danno del vicino; e costui *conserva sempre la facoltà* nel modo di sopra indicato, di farle chiudere con innalzarvi ed appoggiarvi il suo contiguo edificio.

Sulla 3. Considerando che tutte le disposizioni sulle servitù stabilite dalla legge in ordine a' muri, alle fosse comuni, al diritto di appoggio sul muro comune, alla facoltà di acquistare la comunione del muro contiguo al proprio fondo, hanno per oggetto *la utilità generale*, avendo la esperienza dimostrato il vantaggio della comunione de' muri, e dell'appoggio su di essi, per la economia del terreno, e per lo alleviamento delle spese di costruzione, e per lo abbellimento e l'aumento della Città. Hanno inoltre principalmente per oggetto l'interessante pubblico fine di prevenire i litigi già molto frequenti tra i vicini.

Che per massima costantemente riconosciuta in giurisprudenza, tutte le leggi, quando riguardano l'interesse pubblico, hanno una estesa ed indistinta applicazione su tutto ciò che esiste, si verifica, o progredisce sotto il loro impero, senza aver riguardo al tempo in cui avesse avuto incominciamento.

Considerando inoltre che tutte le disposizioni

relative alle servitù stabilite dalla legge, assoggettando i proprietari l'uno verso l'altro a differenti obbligazioni, indipendentemente da qualunque convenzione espressa, o tacita (art. 575) non hanno altro oggetto che di regolare il modo col quale ciascuno abbia ad usare della sua proprietà, onde non ledere il comodo, nè impedire lo egual vantaggio del vicino. Or questo modo trovasi in ogni tempo sottomesso alle leggi imperanti, poichè per assoluto che il diritto di proprietà si fosse, è dal suo nascere soggetto alle modificazioni da esse stabilite; e l'uso non può essere mai opposto alle regole e riserve che le leggi pe'l comune bene v'impongono (art. 462 e 469.)

E che quindi nella specie le disposizioni di sopra premesse, ancorchè fossero *innovative*, sono applicabili eziandio nel caso, in cui lo innalzamento del muro comune e l'apertura della finestra fosse seguita sotto lo impero delle leggi abolite.

Sulla 4.—Ritenuto in fatto che le parti convengono *esser comune* il muro orientale frapposto fra le rispettive abitazioni fino al punto ove attualmente appoggia il tetto della stanza inferiore che il sig. Giardini cerca d'innalzare.

Che solamente si è quistionato in quanto alla comunione della parte di questo muro innalzato al di sopra del cennato tetto, e propriamente di quella estensione in cui esiste la finestra in disputa, e che il sig. Giardini verrebbe ad occupare innalzando il suo contiguo edificio.

Ritenuto che nella istituzione del giudizio dal Giardini, si dedusse essere pure comune tal porzione di muro superiore; e se comune non si fosse creduto, egli si esibì ad acquistarne la comunione pel prezzo da stabilirsi da' periti.

Che all' incontro da parte dell'appellante Taranta, sebbene da principio non si fosse annuito alla dedotta comunione, pure in prosiegua l' accettò, e con le opposizioni avverso la sentenza in congedo, intimata con atto de' 14 settembre 1835, e con le conclusioni del suo patrocinatore inserite nella decisione interlocutoria de' 25 dello stesso.

Ritenuto in fine essersi assodato in fatto con la perizia ed accesso del Giudice sopra luogo, che la finestra in quistione non è libera, ma vi è stata e vi è una cancellata di ferro, e che dippiù nella direzione de' due muri paralleli che da Giardini si vogliono appoggiare ed innalzare si osservano delle così dette *morse*, ossia *prese di pietra*—Si è assodato in fine che la finestra in disputa *non ha alcuno sporto*, ma è *rasente il muro*.

Considerando che quindi, o che si voglia considerare detta parte del muro in disputa rialzata a comuni spese, e perciò comune tra i condividenti, o che si voglia ritenere essersi fatta a spese del solo Taranta, e perciò di sua proprietà, pure egualmente favorevoli alle domande del signor Giardini sono in entrambi tali ipotesi le conseguenze.

Nella prima, perchè secondo le premesse disposi-

zioni, ogni compadrone può fabbricare appoggiando al muro comune; nella seconda, perchè il vicino che non ha contribuito all'innalzamento del muro comune può acquistarne la comunione, e così mettersi nel caso di avvalersi di tutte le facoltà che competono al padrone del muro comune (articoli 578 e 581 leg. civ.)

Considerando che subito che l'appellante Taranta, o colui dal quale ha causa, col formare una finestra nel muro che divide la sua casa da quella di Giardini, non ha potuto per gli esposti precisi articoli delle nostre leggi civili indurre alcuna servitù a di costui danno, ossia non ha potuto togliergli la facoltà accordata dalla legge di chiudere detta finestra in qualunque tempo gli fosse sembrato d'innalzare ed appoggiare il suo edificio, è chiara e legittima la conseguenza che non possa giovargli di alcuna specie di prescrizione per impedirne al sig. Giardini l'esercizio.

Considerando che ancor che si volesse aver riguardo alle leggi impetanti alla epoca in cui il sig. Taranta fa rimontare la prescrizione, essa neppur avrebbe potuto a suo favore decorrere. Imperciocchè con lo innalzare Taranta, e per esso colui da cui ha causa, il muro comune, onde elevare il suo contiguo edificio, non fece che avvalersi della facoltà naturale. La L. 8 Cod. de Servit. diceva: «*Altius quidem aedificia tollere, si domus servitutem non debeat, dominus ejus minime prohibetur*» — e ciò per la ragione che il Gotofredo al proposito avverte, scrivendo: «*praesu-*

mitur ab origine sua esse libera, et quisque in suo ad coelum usque (videlicet dicere) aedificare potest. — Corrispondcano la L. 24 ff. de serv. praed. rustic., e la legge 9 Cod. de servit.

E dippiù con lo aprire in questo muro la finestra in disputa con inferriata fissa, e senza quelli segni che sogliono avere le finestre libere, si avvalse pure di una facoltà che dalla proprietà deriva, con quella limitazione però che il diritto del condominio comportava; cosa che esclude la idea d'indurre una servitù. Era la legge 25 ff. de serv. praed. urban., che stabiliva: *In re comuni nemo dominorum jure servitutis, neque facere quicquam invito altero potest, neque prohibere quominus alter faciat: nulli enim res sua servit; ed a proposito il Gotofredo per indurre che in contrario non poteva mai la prescrizione allegarsi nota: suam rem nemo praescribit.*

Che nel mentre per tali leggi era tanto permesso da una parte, dall'altra si accordava pure al padrone del contiguo fondo lo innalzare un muro, un piano superiore, ed anche un nuovo edificio; ancorchè con ciò fosse venuto a togliere la luce alla finestra del vicino, per la stessa ragione che ad ognuno sia lecito ad ogni tempo di costruire nel suo quello che gli pare e piace *Cum eo, qui tollendo obscurat vicini aedes, quibus non serviatur, nulla competit actio* L. 9 ff. de servit. praed. urban., alla quale faceva eco la legge 26 ff. de damno infecto.

Considerando che se per le esposte dottrine dell'antico e del nuovo diritto non era permesso

al sig. Giardini ed a' suoi autori impedire che il vicino dopo innalzato il muro comune aprisse a fil di esso muro la finestra in disputa con inferriata fissa, se poteva ciò tollerare fino a che non gli fosse piaciuto innalzare il suo contiguo muro, e se dall' altra parte è rimasta ben conservata mercè questi, e gli altri di sopra indicati segni di limitazione, la sua facoltà di chiudere detta finestra, ed elevare a fronte il suo edificio, ne siegue evidentemente che nulla han potuto il sig. Taranta e i suoi autori prescrivere, pel principio stabilito nello art. 2155 leggi civili, che gli atti meramente facoltativi, e quelli di semplice tolleranza, non possono stabilire nè possesso, nè prescrizione: principio di diritto universale, che proclamavasi anche nella legge 45 ff. de acquir. vel amitt. possess., e nella L. 2 de via publ. et itin. pub.

Quindi la massima universalmente ricevuta in giurisprudenza che la mancanza di esercizio di una pura facoltà, cioè di una facoltà che nasce dalla natura delle cose, e dal solo fatto della proprietà, non fa perdere il diritto, nè acquistare ad un tratto il possesso contrario.

Considerando di vantaggio che il doppio diritto di rendere comune, previa indennità, il muro del vicino; e quello di appoggiarvi un edificio contiguo, deriva da uno degli essenziali effetti della proprietà, consistente appunto nella libertà protetta dalle indicate leggi di edificare sul suo suolo, e d'innalzare a piacere il suo proprio edificio—Or questa libertà non potendo essere limi-

tata da alcun tempo, poichè deve lasciarsi ad ognuno il fare delle proprie cose quell'uso legittimo che meglio piace, ne siegue che non si può mai incorrere nella pena di perdere la facoltà di avvalersene.

Quindi il diritto di appoggiare al muro del vicino è indefinito, ed imprescrittibile, come è la facoltà di edificare—diversamente si verrebbe a distruggere con la potestà *altius tollendi* quella di avvalersi delle cose comuni, secondo la loro destinazione, poichè il muro comune ad altro non è destinato che a potervi ciascuno de' condomini in qualunque tempo appoggiare i pavimenti, ed i tetti, come bene avverte il Cipolla (de servit., de fenestra n. 4) fondandosi sulla citata L. 9 de servit. praedior. urban., non che sulla L. 40 dello stesso titolo, e sulle leggi 8 e 9 cod. de servitutibus.

Considerando d'altronde che se lo stesso Taranta conviene della comunione del muro ove esiste la finestra, e così viene a confessare che finora ha posseduto *pro communi*, non può per quest'altra ragione giovarsi a prescrivere di un possesso che non è stato a titolo di sua assoluta proprietà, nè esclusivamente per se stesso. Il possesso essendo stato invece in nome di tutti i compadroni, *quia* (al dir di Cajo) *par causa omnium* (L. 2 ff. com. divid.) non può il Taranta cambiarne ora la causa ed il principio, per gli espressi divieti stabiliti negli art. 2135 2136 e 2146 delle leggi civili conformi alla L. 14 ff. de divers. temp. praescr., ed alle leggi 26 e 13 ff. de

acq. vel amitt. possess. L. 3 e 19 cod. L. 2 ff. pro haered.

Considerando che non osta il non esservi stato nella finestra in quistione, oltre il cancello di ferro, anche la invetriata fissa, per lo stesso principio di sopra additato, che un atto di semplice tolleranza non possa stabilire nè possesso nè prescrizione. Ma quando anche per poco si volesse ammettere che stabilisse possesso, non potrebbe mai distruggere il diritto di appoggio e d'innalzamento del proprio edificio, per l'altro principio, *tantum praescriptum, quantum possessum*. Potrebbe tutto al più in tale figurata ipotesi abilitare Taranta a tenere la finestra nello stesso modo fino a che non fosse piaciuto a Giardini di alzare il suo contiguo edificio, ma non potrebbe mai impedire a costui l'esercizio di questo essenziale effetto della sua libera proprietà.

Sulla 5.—Consideraudo che per poter il sig. Giardini pretendere di riformarsi la sentenza da cui è appello nel 2. capo, che dichiara di Taranta la parte del muro in disputa superiore al tetto della sua casa, e lo assoggetta ad acquistarne la comunione, si richiedea che si fosse provveduto di un apposito appello incidente.

Ma invece egli lungi dal produrlo, ha nel portare la causa la prima volta all'udienza della g. C. conchiuso per la conferma assoluta della sentenza impugnata, ed una volta che si è annuito ad una sentenza, non si può più chiederne in alcun modo la modifica, o la emenda.

Sull' ultima quistione—Considerando che tanto

con la prima relazione de' periti, quanto con la visita posteriormente fatta con accesso del sig. Giudice sopra luogo, è stato ben assodato a' termini dell' innanzi citato art. 585 leg. civ. che lo edificio s' intende dal sig. Giardini innalzare, non riesce punto di danno a' diritti di Taranta, anzi i muri che il medesimo vuole innalzare trovandosi nella direzione delle mensole di pietra che esistono nel muro di Taranta per servirgli di presa, indicano che con questo disegno sia stato appunto tal muro innalzato, tanto è vero che il sig. Giardini non viene a fare una novità a Taranta pregiudizievole.

Considerando che gl' istessi opinarono di vantaggio esser così vero il niun pregiudizio di Taranta, che neppure gli verrebbe diminuita la luce del camerino, ove esiste la finestra che si vuole chiudere, poichè prescindendo che esso ha una altra finestra dalla parte di settentrione, se ne potrebbe aprire una nuova a costo a quella che va a chiudersi, e propriamente nella parte che non viene ad essere occupata dall'innalzamento dello edificio del sig. Giardini.

Che anzi i periti medesimi assicurano che lungi di portare tale traslocamento di finestra pregiudizio al muro, diverrebbe più comodo al corrispondente camerino di Taranta, poichè formerebbe una finestra di prospetto alla porta d'ingresso dello stesso.

Considerando d'altronde che la spesa che si richiede per tale trasporto di finestra, non riguardando la riparazione, o ricostruzione del mu-

re comune, bensì il vantaggio del contiguo edificio del sig. Giardini, sia cosa giusta che vada a suo carico.

Considerando in fine, in quanto alle spese del giudizio di appello, che Taranta soccombe nella parte maggiore, e che soccumbendo Giardini in una parte minore, sia giusto aggiudicarsene una sola metà.

La Gran Corte, spiegando le provvidenze riservate nella sua precedente decisione de' 25 Settembre 1835, rigetta l'appello da parte del sig. Taranta prodotto con atto de' 13 Agosto detto anno avverso la sentenza del Tribunale civ. di Aquila del 7 Luglio medesimo anno, e con esso rigetta pure le opposizione con atto dei 14 Settembre prodotto avverso la decisione di congedo de' 17 Agosto ripetuto anno. Dall'altro canto dichiara inammissibile la domanda da parte di Giardini avanzata in appello posteriormente alla citata decisione di congedo con atto de' 20 Giugno 1839 e con la conclusione all'udienza diretta ad ottenere la riforma della sentenza appellata nella parte che concerne la negata comunione del muro su cui la finestra in questione trovasi fatta.

Conseguentemente ordina che la citata decisione di congedo de' 17 Agosto, quanto la ripetuta sentenza dei 7 Luglio scorso anno, di cui è appello, abbiano la loro piena esecuzione.

Ben vero, volendosi dall'appellante Taranta aprire un'altra finestra a fianco di quella in questione, e fuori della linea de' due muri che dal sig.

Giardini si vogliono innalzare, ordina che possa farlo, a spese del sig. Giardini, ed a regola di arte giusta il parere dato da' periti di parere comune eletti condanna l'appellante Taranta alla metà delle spese di appello, l'altra metà compensata — (Gran Corte civ. di Aquila, causa *Giardini e Taranta*, 27 Luglio 1836).

N. 1496.

Diritti di piazza—Suolo privato in apparenze pubblico—Dazio

Può un *suolo aperto*, adiacente a pubblica area, esser *suolo privato*, massime quando tal suolo aperto abbia un livello distinto da qualche esterno cordone, a modo di scalino di pietre, o altramente mostri una superficie coperta in modo speciale e diverso dallo adiacente suolo pubblico—Sorge controversia del se pubblico sia o privato quel suolo distinto: il privato dimostra esser suo: domandi se quivi i pubblicani poteano esiger il *diritto di piazza* ch'esercitavasi in Napoli sul suolo pubblico posto innanzi alle botteghe?—Risponde una decisione del Consiglio a nostro rapporto resa nel 1841, confermata nel 1849 da Sovrano Rescritto, sopra considerazioni maturamente discusse in Consiglio di Stato, a rapporto del Chiarissimo consigliere di Stato D.

Francesco Gamboa , profondo Giureconsulto e Pubblicista.

Il Consiglio d'Intendeza avea così ragionato sulle

Quistioni. 1. Di quale natura è il danaio che si paga a titolo di *piazza* sotto i molteplici vocaboli di *piazza*, *spiazzo*, *posto*, *permuta*, *licenza*, *cacciata* e simili?

2. Se la natura di quel danaio non riflette altri suoli che i *pubblici*, anderanno al pagamento sottoposti i *suoli privati*?

Nella negativa sarà un suolo aperto privato sottratto pure alla Giurisdizione municipale, come lo sarà al pagamento del dazio?

3. È privato il suolo di de Luise, ed in quanta superficie?

4. Han diritto i de Luise a pretender ripristinazione del grado di fabbrica il quale demarcava il suolo di cui si tratta? — Han diritto a contendere in linea di giudizio per danni interessi, che dicon derivati da tale demolizione?

5. Si apre alcun diritto a' pubblicani contra la Città per la dichiarazione di non esser un suolo privato esposto al dazio di cui sono appaltatori?

6. Quali provvedimenti sono a darsi circa la ripetizione dello indebito?

7. Che per le spese?

Sulla 1. Considerando che mal si qualifica *dazio sulla industria* il diritto che esercita il Corpo di Città di Napoli per mezzo de' suoi appaltatori nella riscossione della *piazza*, sotto la

quale generica espressione ch' equivale ad *area*, vanno compresi i molti rami pe' quali il dazio si esercita ne' termini delle tariffe superiormente sancite — Il principio motore del diritto ad esigere tale dazio sta nella intrinseca natura di ogni suolo pubblico, di ogni *area* pubblica: imperocchè tutt' i dimoranti nel comune hanno ragione *uti cives* di percorrere senza ostacolo di sorta alcuna tutto, per quanto è spazioso il suolo pubblico destinato a pubblico uso, e di percorrere siffatta area senza incontrar ostacoli frapposti non meno a' piedi loro che a quelle cose le quali convenisse loro di asportare anche elevate più e più della ordinaria altezza personale. Ove incontrino un ostacolo a tal esercizio di civico diritto, *delle due* una: o l' *ostacolo* è messo per fatto disposto dall' amministrazione, o l' *ostacolo* è messo per fatto di un altro individuo della società senza che l' amministrazione pubblica lo abbia permesso — *Nel primo caso*, coloro che avrebber diritto di godere dell' area pubblica non hanno di che dolersi; poichè l' amministrazione riunisce le volontà individuali collettivamente. E se essa comandò o permise l' ostacolo, essa obbligò i singoli a tacere, a rinunziare al diritto proprio, perchè questo diritto era di tale natura — non individuale *uti dominus*, ma collettivo *uti civis* — non era *in re propria*: era *in re communis* — Benvero in tale caso di un ostacolo sancito e permesso dall' autorità municipale, quei che incontran l' ostacolo, in vece del *proprio individuale uso* dell' area pubblica ch' è scemato, proc-

curano alla famiglia collettiva un provento giurisdizionale ch'è una rivalsa pecuniaria, di cui poscia godono rilevati da spese comuni, nell'atto che esclusivamente un altro privato utilizza a pro suo individualmente, autorizzato, quell'area nella quale ha costituito la propria abituale occupazione sua — Da ciò consegue che se *pubblico* è il suolo adiacente ad una bottega, se pubblica è quell'area, il danaio secondo le tariffe debbe esigersi per lo ingombramento, sia del suolo, sia dell'area pubblica, in qualunque modo lo ingombramento avvenga, e sotto le varie denominazioni che son comprese nelle tariffe sancite superiormente.

Sulla 2. Considerando che le tariffe sancite, partendo dal principio testè analizzato, non possono comprendere ciò che *pubblico* non fosse — V'han privati suoli *chiusi*, come lo interno di una casa terranea, lo interno di un cortile — In essi lo esercizio del diritto *uti civis* è respinto dal diritto di *privata proprietà* per la estrinseca demarcazione della porta, del muro -- V'han suoli privati *aperti*, come l'area della via privata, o che sia tale perchè non *desinit in loco pubblico*; o che sia tale perchè fiangheggia il pubblico suolo, ma non *appartiene* al pubblico, tuttochè le apparenze farebbero crederlo tale — Quando il privato reclami, quando dimostri intero il suo diritto di *privata proprietà*, quando chieda che venga ricercato il confine che dal suo proprio distingua il pubblico suolo, allora va la cosa ricondotta al giusto; non v'è diritto

ad applicar le tariffe su quel suolo che pubblico non è — Fondava su tali verità la decisione che questo Consiglio rendea nel 17 agosto 1830 allorchè riconoscea che innanzi alle botteghe in via purgatorio ad Arco una parte di suolo, di area, stesse di privata appartenenza al Marchese Cito, da non confonderla con le aree comprese nello appalto di piazze—fondavano sulle verità istesse gli avvisi 22 settembre 1840 e 29 giugno 1841, da questo Consiglio emessi per gli amministratori della Chiesa di S. Biagio a' Librai, e per la congregazione de PP. Girolamini circa lo spiazzo avanti la cappella di S. Biagio, e circa lo spiazzo avanti la Chiesa dei Girolamini.

Considerando che la esenzione da pagamento è cosa tutt'altra dallo esercizio di giurisdizione—Quella è conseguente al privato dominio ; questa ha il suo cardine inconcusso nel diritto pubblico conservatore dell'ordine e del benessere—Quindi è di danari che unicamente quì trattasi; è della *esenzione da pagamento* che si occupa il presente giudizio—La giurisdizione, che non forma di sua natura obbietto di azioni e di libelli, sta intiera, come le leggi ed i regolamenti municipali ne comandano lo esercizio e ne impongono a' sudditi la osservanza, la quale intendesi pubblica decenza—Tutto quel che è in suolo aperto, rientra nello ambito giurisdizionale dello Eletto o del Sindaco della Città di Napoli—Tutto quel che pe' venditori costituisce materia delle leggi e de' regolamenti amministrativi, tutto va applicabile all'area innanzi alle bot-

teghe di cui trattasi, meno il pagamento che su' pubblici suoli imposto formerebbe provento giurisdizionale, introito municipale sancito nelle tariffe, e di cui quell'area va esentata.

Sulla 3. Considerando che è del 1787 la relazione del Tavolario Barba. I deputati del Supremo Tribunale di fortificazione acque e mattonate della Città intervennero in accesso—Avanti alle botteghe di cui trattasi, ad angolo col vicolo Giudechella uno sporgente con risalti di fabbrica con pilastri e muro fu riconosciuto esser sostegno di una covertura che tenea lastrico — E l'ambito di sei palmi ne percorrea la lunghezza fino a che verso gli Spadari a due altre botteghe la cacciata sporgente vedesi coperta di legnami soli con balconata sopra—Più innanzi era una cacciata di panconi coverta da pennata e lo sporgente era ancor più notevole—Più innanzi era la ultima bottega e la cacciata del pancone fisso a cinque palmi finiva—Il privato dicea voler demolire quelle cacciate e ricostruirne una regolare che sulla zona larga sei palmi avrebbe fabbrica chiusa con pilastri e porte; e che per diciannove palmi elevandosi offrirebbe una loggia con lastrici e balconata—In somma altrettante nuove antibotteghe il privato chiedea costruire sull'area già posseduta ed occupata, che di 57 palmi e 5/12 il perito indicava lunga e di 6 palmi larga, misura pari a quella di palmi 5 e palmitelli 44 1/2 di que' che intendonsi lunghi 60 palmi con un solo palmo di fronte—E la opera definivasi non apportare in-

commodo al pubblico, posta mente all'ampiezza della via sgombra superstite. E 'l Tribunale a' 28 dicembre 1787 concedea secondo la domanda e la verificazione de comodo, imponendo un censo enfiteutico di duc. 5,50 annui a quel privato (dal Lib. VIII concessioni 1769 a 1792 fol. 184 a t. a 186 nello Archivio della Città di Napoli).

Considerando che altrettante volte siesi fatta riconoscere la privata appartenenza di siffatto suolo, per quante volte si è versato nella cassa municipale il censo da quel concessionario del 1787 e da' successori di lui e dagli aventi causa da costoro—È vero: col non aver fabbricato ne' termini della concessione e con esser niente meno che 54 anni già decorsi, quel diritto a fabbricare fu vulnerato e dopo trent'anni scomparve. Ma di ciò nella sede dello attuale giudizio non è contesa per rivocar la concessione. E fin quando quella revocata non sia, è efficace a sostenere del suolo una privata appartenenza—E vero: il piede de' viandanti ha sotto lo impero delle antiche leggi calcato quel suolo e lo ha creduto pubblico non incontrando più nè quel pilastro, nè quel muro, nè quella copertura che eran segno parlante di *tolleranza* esclusivo di prescrizione—ma lo scaglione, il grado di fabbrica messo fino a tre anni fa in quel luogo, di cui ora de Luise vorrebbe la ripristinazione, furono un segno esterno dal quale *precario* essendo manifestato quel calpestio, eliminava lo acquisto di una servitù a favor de' transitanti, servitù che

pria delle vigenti leggi acquistavasi anche senza titolo—Va dunque ritenuto che sieno privata proprietà, soggetta a censo, 57 palmi e 5/12 di lunghezza sopra 6 palmi di larghezza, quali nel 1787 furono all' autore di de Luise conceduti avanti alle botteghe, dirimpetto alla fontana di Porto.

Sulla 4 Considerando che ripristinar lo scaglione, il *grado*, non si può in onta del marcia piedi che la pubblica autorità la messo in quella via—Tutto quel che rientra nello ambito dell' Alta amministrazione dello Stato come son le opere pubbliche superiormente comandate, non va confuso col privato diritto—Le opere pubbliche fatte non si disfanno sopra *azioni* del privato; Egli *uti civis* è obbligato di stare alle disposizioni che procedono dalla linea governativa: non ha voce per attraversarle in giudizio e molto meno per farle immutare, alterare, distruggere—Se egli audace tentasse ciò, diverrebbe o colpevole di reato, o certamente contravventore e gradatamente punibile secondo la qualità della colpa—Nè di danni interessi v' è giudizio tra 'l privato e l'amministrazione pubblica, senza scambiare libello con ricorso, mentre di ricorso unicamente può usarsi (Real Rescritto 1823 nel Conflitto Scarpa).

Sulla 5. Considerando che non ha inteso l'amministrazione della Città di conceder esercizio di diritto a' suoi publicani su que' suoli che pubblici non fossero—È dalla naturale e legittima interpretazione della volontà che questo ca-

none si desume, canone che di proposito il Consiglio esaminò quando nel 1830 nè applicò a' pubblicani di allora le conseguenze per gli archi di Cito al Purgatorio.

Sulla 6. Considerando che a prescindere di doversi mettere a calcolo il tempo decorso, l'acquiescenza del privato, la volontaria soddisfazione e tutte le circostanze, pria di trattar la quistione dello indebito va ricercato in punto di fatto se e quando, e chi abbia incassato diritti e di quale specie per lo suolo di cui de Luise reclama la franchigia—Quindi non essendosi esibita alcuna ricevuta, non costa che siesi pagata alcuna somma esposta a ripetizione.

Sulla 7. Considerando che vicendevolmente le parti e vincono e soccombono.

Per siffatte considerazioni—Sul rapporto del Consigliere Cavalier Vaselli — Intese le parti — Diffinitivamente pronunziando

Il Consiglio.

1. Dichiarà che a' sig. de Luise appartenga per concessione del Tribunale di fortificazione un suolo lungo 57 palmi e 5½, largo palmi 6 avanti cinque botteghe dirimpetto alla fontana di Porto—E che su tale suolo privato non debbasi pagar diritto di piazza—Benvero debbansi adempiere le regole dell'amministrazione municipale di Napoli per la pubblica decenza.

2. Rigetta la domanda per la riduzione ad *pristinum* di quel grado di fabbrica che dicesi tre anni fa demolito — E dichiara inamissibile la domanda d'indennità in figura di contenzio-

so amministrativo per tale demolizione, salvo il farne oggetto di ricorso in via tutt'amministrativa.

3. Nello interesse degli appaltatori del cespite delle piazze, dichiara *non compreso nel contratto di appalto* altro che suoli pubblici—Quindi dichiara non avere i pubblicani alcun diritto, nè contra la Città, nè contra de Luise o gli inquilini loro, per esiger dazio di piazza sul privato suolo di cui trattasi.

4. In quanto alla ripetizione di ciò che dicesi pagato a titolo di piazza e per quanto esser ne possa alla ripetizione esposto, si riserba di provvedere dopochè siensi documentati pagamenti che gli appaltatori avessero realmente introitato.

5. Compensa le spese del giudizio — firmati Cav. Vaselli—G. Gaudiosi—Majelli.

Presenti—Gaudiosi — Cafaro — Cav. Majelli—Morelli—e Cav. Vaselli Relatore.

La Sezione dell' Interno, e delle Finanze del Consiglio di Stato ragionò così il suo Parere

Nella sessione de' 21 novembre 1848, in esecuzione del Sovrano Rescritto del 5 Febbraio 1845. Sul rapporto del Consigliere di Stato D. Francesco Gamboa

Nella causa tra il Corpo di Città di Napoli, i fratelli de Luise, e l'appaltatore de' dritti di piazza ha emesso il seguente parere, ora reso decisione.

Il Marchese Piatti possedeva alcune case con cinque botteghe nella strada di Porto. Le bot-

teghe avevano le così dette cacciate, o sia coverture di legname.

Nel 1792 il proprietario domandò al Tribunale di fortificazione di togliere le coverture di legname, di sostituirvi de' piloni di fabbrica, e formare tante anti-botteghe, coperte con lastrie e balconata, per comodo del primo-appartamento.

Un architetto incaricato dal Tribunale verificò che il suolo pubblico da occuparsi dal Marchese Piatti sarebbe stato della lunghezza di palmi cinquantasette per sei di larghezza. Verificò che niun danno questa occupazione avrebbe recato al pubblico commodo, perchè le cacciate già esistenti sporgevano in fuori per sei palmi, perchè gli altri banconi in seguito avevano uno sporto anche maggiore, e perchè la vastità della strada era tale, che ad onta dell'ingombro de' venditori si prestava al pubblico passaggio anche con vetture.

Quindi il Tribunale di fortificazione con pubblico atto concedette al Marchese Piatti (son parole della concessione) *la facoltà di poter occupare il suolo riferito nel rapporto dell'Architetto con cacciata di fabbrica avanti le sue cinque botteghe per la misura di larghezza, lunghezza, ed altezza descritte in essa relazione: per la quale concessione fu fissato un canone enfiteutico perpetuo di ducati cinque, e grana 50.*

Le fabbriche non furono eseguite, nè dal Marchese Piatti, nè da' suoi aventi causa, che sono i germani de Luise, ma il canone si è sempre

pagato.—Ultimamente l'appaltatore de' diritti di piazza pretese da de Luise il dazio per l'occupazione del suolo compreso nella detta concessione. I de Luise si difesero, sostenendo di poter usare del suolo come cosa propria; e nel tempo stesso chiamarono in garentia il Corpo di Città di Napoli. Così si animò un giudizio innanzi al Consiglio d'Intendenza, ove le parti contendenti spiegavano le loro difese in sostegno de' rispettivi assunti.

Il Consiglio d'Intendenza si propose lo esame delle seguenti quistioni. Primo di quale natura sia il dritto di piazza—Secondo se vadano soggetti a quel dazio i soli suoli *pubblici*, o anche i *privati*—Terzo se il suolo in controversia sia pubblico o privato, e quindi soggetto ovvero no alla Giurisdizione municipale, ed al pagamento del dazio. Si propose anche l'esame di altre peculiari quistioni, come a dire, su la ripristinazione di un gradino di fabbrica, su i danni, ed interessi che erano derivati da tale demolizione, su la ripetizione dell'indebito pagato, le quali quistioni ora più non formano oggetto di esame.

Ed in quanto alle tre principali quistioni, il Consiglio ragionò su la prima, dicendo che non si qualificava per dazio sulla industria il diritto di piazza che sotto le sue diverse denominazioni il Corpo di Città esige: che il principio motore di cotesto diritto sta nella *natura del suolo pubblico*: che l'uso di questo suolo essendo pubblico, a ciascun cittadino se ne appartiene il go-

dimento *uti civis*, non già *uti dominus*—che per conseguenza a niuno è permesso di frapporre ostacoli allo esercizio del pubblico uso, senza che intervenga il fatto dell'Amministrazione municipale, la quale se da una parte *diminuisce* quello esercizio col sacrificio de' singoli, *procura* da un'altra alla intiera comunità, e quindi al complesso de' singoli stessi, un provento giurisdizionale.

Ragionò su la seconda, dicendo, che se è della natura del diritto di piazza di non poter colpire che i suoli *pubblici*, ne siegue che le tariffe con le quali l'esercizio ne vien regolato, non possano estendersi a' suoli *privati*—Ragionò su la terza con gli effetti della concessione del suolo fatto nel 1792 al Marchese Piatti dal Tribunale di Fortificazione, mercè della fissazione di un canone enfiteutico, concessione tante volte riconosciuta, per quante vi era stato pagamento e riscossione del canone. Avvertì esser vero che della concessione non si era fatto uso, col non avere il concessionario eseguito le fabbriche, e che però poteva dirsi scomparso il diritto concesso; ma esser vero ancora di non essersi sinora conteso per *rivocarsi la concessione*, la quale stava tuttavia. Avvertì ancora che se da una parte il passaggio per quel suolo aperto continuamente al pubblico avrebbe potuto produrre la prescrizione a danno della privata proprietà; da un'altra parte la esistenza sino a tre anni indietro di quel gradino di fabbrica, di cui i de Luise chiedevano la ripristinazione, formava un segno esterno

del diritto del privato, il quale rendeva *precario* il pubblico uso, e quindi non atto a produrre la prescrizione. Dalle quali avvertenze ricavò la conseguenza di *doversi riputare per privata proprietà il suolo* concesso già al Marchese Piatti dal quale gli attuali de Luise avean causa.

Quindi il Consiglio con la sua decisione dichiarò che a' sig. de Luise apparteneva per concessione del Tribunale di Fortificazione un suolo lungo cinquantasette palmi e largo palmi sei, avanti cinque botteghe rimpetto alla fontana di Porto; e che su tale suolo privato non debbasi pagare diritto di piazza: benvero debbansi adempiere le regole dell'Amministrazione municipale di Napoli per la pubblica decenza — Dichiarò non compreso nel contratto di appalto altro che *suoi pubblici*; e quindi non avere i pubblicani alcun diritto nè contro alla Città, nè contro a' de Luise, o a' loro inquilini, per esiger *dazio* di piazza sul privato suolo di cui trattavasi.

Da questa decisione reclamarono alla gran Corte de' conti e l'appaltatore de' diritti di piazza, ed il Corpo di Città. E quel Tribunale giudicando in contumacia de de' Luise, ritenne col suo ragionare che la quistione *non versava su l'appartenenza* a' de Luise della proprietà del suolo compreso nella concessione del 1792 — che non era tampoco quistione se mai fossero essi decaduti dal beneficio della concessione stessa per non avere nel corso di tanti anni costruito il fabbricato sul suolo concesso — Ritenne esser lecito al concessionario di poter usare del suolo

stesso a suo piacere, purchè non fosse in opposizione della legge—E che quindi *se il concessionario voleva permettere agl' inquilini delle botteghe di tener ingombro il suolo con posti fissi o volanti, ciò non poteva aver luogo senza l'autorizzazione del Corpo di Città, o de' suoi delegati, come sono gli affittatori de' diritti di piazza, e senza pagare il dritto di piazza accordato alla Città di Napoli con l'art. 83 della legge di Dicembre 1816 su l'Amministrazione civile.*

Quindi portò avviso di farsi diritto al reclamo della Città di Napoli, e dell'appaltatore del dazio, *rivocarsi la decisione del Consiglio d'Intendenza, e rigettarsi la dimanda de' signori de Luise*—Cotesto avviso ebbe la Sovrana approvazione.

I germani de Luise *produssero le opposizioni* contro alla contumacia, su le quali ragionando la gran Corte de' conti, osservava che desse niente facevano variare nè in fatto, nè in diritto le cose già dedotte, e perciò si rendeano applicabili le stesse considerazioni ritenute nella contumacia—Soggiungeva che i de Luise eran *decaduti dalla concessione* del suolo, non avendo adempiuto alla condizione delle fabbriche, e che il suolo era ritornato di pubblica ragione. per essersi invertito in un passaggio per comodo dell'universale. E queste cose osservava, mentre nelle considerazioni della contumacia le quali aveva dichiarato di voler adottare, aveva detto che *niun contrastava a' de Luise di essere il suolo concesso di loro privata proprietà, e che la di-*

sputa sul decadimento della concessione *non formava oggetto* di esame dello attuale giudizio.

Considerava inoltre che i de Luise aveano malamente giustificato il perchè si erano renduti da prima contumaci—quasichè a colui che alla contumacia si oppone si addicesse l'*obbligo* di giustificare il perchè si era renduto contumace, e non si limitasse il diritto del giudice a vagliare solo se le opposizioni sieno o no ammissibili per rito, la qual cosa far debbe *prima* e non *dopo* averle valutate nel merito.

Ed in seguito di sì fatto ragionare, la Corte de' conti *confermava* la sua contumacia.

Inviato l'avviso di quel Tribunale allo esame del Consiglio di Stato, la Sezione degli affari interni e delle Finanze *lo ha trovato non meritevole di approvazione in quanto al ragionamento*; sì perchè la Corte si è messa in *contraddizione* con le osservazioni ritenute nella contumacia, mentre aveva dichiarato di adottarle, come perchè ha fatto una impropria ed inutile valutazione de' motivi pe' quali i de Luise erano stati contumaci, mentre la quistione di *ammissibilità* dovea precedere quella del *merito*, e mentre era inutile disputare su l'ammissibilità del gravame quando non se n'era fatto oggetto di contesa, e si trovava prodotto in tempo legittimo.

Ha trovato d'altronde degno di approvazione il ragionare del Consiglio d'Intendenza; sia in quanto allo aver ritenuto di privata proprietà il suolo concesso dal Tribunale di Fortificazione nel 1792, comunque tuttavia non chiuso con fab-

briche, sino a che non venga dichiarato il decadimento dalla concessione per mancanza di adempimento della condizione, sia in quanto all' aver limitato lo esercizio de' dritti di piazza a' suoli pubblici, giusta la letterale disposizione dell' art. 83 della legge di Dicembre 1816 su l' amministrazione civile, rimanendo benvero il suolo privato soggetto alle municipali disposizioni riguardanti la polizia urbana.

Ed in quanto all' altra circostanza che la Corte de' Conti avvertiva, cioè dell' essere il suolo ritornato di pubblica ragione per lo pubblico uso, cui è aperto, ciò non importa che col fatto sia rimasta caducata la concessione del 1792 per la quale il pagamento del costituito canone enfiteutico non è cessato: ma *si richiede che l' Autorità competente dichiari essersi acquistato il pubblico uso, mercè della prescrizione*, ovvero che sia il caso della spropriazione forzata per ragione di pubblica utilità, *con precedere la indennità a' proprietari.*

Queste osservazioni fanno sì che *non debbano* i de Luise sul suolo concesso andar soggetti a' dritti di piazza. Ma ad essi non dee d' altronde esser lecito d' introdurre nel suolo stesso posti di venditori con riscuotere una mercede, usurpando così i poteri giurisdizionali propri soltanto all' amministrazione, e scemando i proventi de' dritti di piazza. Perciocchè la concessione del suolo fu fatta dal Tribunale di fortificazione perchè si chiudesse con fabbriche, e si formassero così delle antibotteghe, non per altro oggetto.

Quindi è che la Sezione a voti unanimi opinava che possa S. M. benignersi approvare la *decisione del Consiglio d'intendenza*, con la dichiarazione che non debba esser lecito a' signori de Luise d'introdurre nel suolo posti di venditori senza la venia del Corpo municipale, e di restar compensate le spese del giudizio.

Propostosi l'affare nel Consiglio di Stato, il medesimo ha ritenuto lo avviso della Sezione, in quanto al supplicarsi S. M. perchè si benigni approvare la decisione del Consiglio d'Intendenza, in quanto alla dichiarazione di essere *di privata proprietà de' de Luise il suolo compreso nella concessione del 1792, e quindi di non andar soggetto al dritto di piazza, ma solo alle disposizioni di polizia urbana*, con dichiarare di restar compensate le spese del giudizio — E dichiarare di *esser cessato il bisogno di provvedere circa l'uso del suolo concesso relativamente alla introduzione in esso de' venditori*, per trovarsi il diritto di piazza abolito, e dichiarare nel tempo stesso che rimangano riserbati al Corpo di Città i diritti se mai gli competono, per lo sperimento del giudizio innanzi all'Autorità competente, *sia per la prescrizione, sia per la caducità della concessione del suolo* ».

Ecco i termini del Sovrano Rescritto di approvazione — Ministero e Real Segreteria di Stato dell' Interno — A Sua Eccellenza il Presidente del Consiglio di Stato — Eccellenza — Ho rassegnato al Re (N. S.) l'avviso emesso dal Consiglio di Stato sulla controversia tra i signori de

Luise, la Città di Napoli, e l'appaltatore de' diritti di piazza, c. S. M. nel dì 1. del corrente mese si è benignata di approvarlo.

Nel Real Nome partecipo a V. E. questa Sovrana determinazione per intelligenza del Consiglio — *Napoli 10 Febbrajo 1849* — firmato
CAVALIER LONGOBARDI.

N. 1497.

*Dama—Dote—Marito—Frutti dotali—
Decennio da lungo tempo decorso—Presun-
zione di dote soddisfatta—Incidenti
in appello per fatti posteriori alla
sentenza—Eccezioni perentorie
non discusse*

» *In pendenza del matrimonio, i frutti dotali sono del marito. La domanda che faccia la moglie per essere collocata nella graduatoria in quanto alla sua dote, riguarda la sorte, non gl'interessi* »—Questo periodo (nella famigerata Causa Guindazzi e d'Anna) sta fra gli arresti della Corte Suprema di giustizia di Napoli del 15 di Settembre 1831 (v. nel vol. 2 p. 300).

Oltre a venti anni il matrimonio essendo durato, era trascorso il decennio dalla scadenza del termine per la esazione della dote: La suprema Corte scrisse: « *una presunzione di legge di* » spensa la moglie dalla pruova della seguita esazione (art. 1362 l. c.) — solo si eccettua » il caso che il marito giustificasse di aver usato inutilmente le diligenze per procurarsene » il pagamento » — Questo altro periodo sta nello Arresto del 14 Novembre 1839 (causa Sanfelice e Schioppa—v. nel vol. 6 p. 647).

Con queste premesse, leggi lo Arresto più recente che quì trascritto racchiude utili principi di diritto applicato alla materia di doti—In esso vedi *gli eredi di un dotante* convenuti a pagare *dopo cinquant'anni* una dote promessa pagarsi *fra tre anni*; e vedi la suprema Corte qualificare *pertinentissima la eccezione* fondata sullo articolo 1362 l. c.—Vedi gli eredi del dotante convenuti a pagar gl' *interessi decorsi per cinquant'anni* a favore dello avente causa *dalla dotata*, mentre il marito era morto dopo quarant'anni di matrimonio; e vedi invocata ed applicata dalla Corte suprema la teorica, per la quale gl' *interessi decorsi* in costanza del matrimonio sono del marito, non della moglie (articolo 1362 l. c.)

A prescindere da ciò, lo Arresto rammemora due de' principi che sostengono l'ordine e le forme ne' giudizi — una *eccezione perentoria*, tendente a spegnere il diritto per lo quale l'attore si presenta al magistrato, se non veggasi

discussa, rende nulla la decisione (art. 219 l. org. giud., art. 255 l. p. c.)—*Nuove domande* in appello non si posson fare (art. 523 l. p. c.) ma se una domanda *incidente* si proponga fondata sopra *fatti nuovi*, avvenuti mentre pendea la decisione dello appello, è necessario o *decidere* preventivamente questa domanda, o *riunirla al merito*—E se i giudici di appello credano dover formare oggetto di *nuovo giudizio* quella domanda presentata come incidente, essi violano lo art. 452 l. p. c.

Ecco le parole dello Arresto.

Osserva la Corte suprema che, a conoscere la pertinenza ed efficacia dell'eccezioni contra l'azione, bisogna, conoscere la natura di questa e di quelle.

L'attore signor Mazzacane, qual donatario della *dotata* Teresa Gizzi, dimandava contra gli *eredi del dotante* il pagamento di duc. 200 resta di dote e di tutti gl'interessi decorsi dal dì del matrimonio: e la dimanda da' primi giudici era stat' *accolta*.—L'eccezioni delle tre convenute sorelle Gizzi credi del dotante furono le seguenti:

1. è nulla la dotazione, perchè carpitata con dolo. La eccezione è garantita dall'art. 1070 delle leggi civili, sotto l'obbligo però di doversi il dolo pruovare da chi lo allega. Era il caso di ordinarsi una pruova su' fatti del dolo. La gran Corte ha serbato su di ciò perfetto silenzio.

2. non sono tenuti gli credi del dotante a pagar la dote dopo 30 anni dal dì della costituzione di essa.

La dote costituita nel 1781 fu promessa pagarsi dopo tre anni—L'art. 1382 leggi civili affiancava la eccezione: faceva *presumere* che la dote promessa si era pagata al marito, e dimostrava la carenza di azione nell'attore. Ma la eccezione era comprovata dallo stesso titolo della donazione. Dichiarava la dotata essersi la dote pagata dal dotante al marito, di aver essa, rimasta vedova, riportato sentenza di condanna contra gli eredi del marito per la restituzione della dote. E questo suo credito dotale appunto essa donava ad una sua favorita domestica. A questo modo si giustificavano gli estremi richiesti dal citato art. 1382—A ribadire la eccezione si presentò in appello istrumento del 1831, dal quale appare che la dote pagata al marito fu dallo erede del marito pagata e restituita alla donataria della dotata, in seguito della condanna che la dotata aveva precedentemente riportato.

Era questa una eccezione perentoria, che estingueva nel nascere la proposta azione. Era pertinentissima la eccezione, ed era giustificata da' documenti. E pure le gran Corte rigettò l'appello, confermò la sentenza di condanna contra gli eredi del dotante, e per tutto ragionamento disse di adottare le considerazioni de' primi giudici. Ma i documenti di soddisfazione si erano presentati in appello: l'appello non fu letto; sullo appello niuna parola.

3. Altra eccezione: La condanna al pagamento degl'interessi contra il dotante comprende *tutti* gl'interessi decorsi per 50 anni a contare dal

1781 epoca del matrimonio. Ma il marito è morto dopo 40 anni di matrimonio. Gl'interessi decorsi in costanza del matrimonio sono del marito, e non della moglie. Il marito consapevole di aver ricevuto la dote, si è taciuto; ed il donatario della moglie li dimanda e li ottiene. La eccezione era fondata sullo art. 1362 leggi civili. E su di quest'altra tagliente eccezione la gran Corte non ha speso una parola sola.

4. Ultima eccezione. Supposti dovuti gl'interessi, il loro cumulo spaventevole di duc. 400, che ha duplicato il capitale, cumulo decorso fino dal 1851 epoca della lite mossa, è colpito dalla prescrizione quinquennale formalmente opposta in appello.

La eccezione era del caso. L'art. 2185 la dichiarava trionfante. E la gran Corte l'ha rigettata col silenzio, rigettando l'appello. E si noti la contraddizione. Erano tre le convenute, cioè le pretese debitorie. Una sola fu intesa in prima istanza, perciocchè le altre furono contumaci. La debitrice presente oppose la prescrizione quinquennale, e fu ammessa.

La opposero in appello per la prima volta le altre due, e bene il potevano, per l'articolo 2130 leggi civili—La decisione offre la mostruosità che la stessa eccezione di prescrizione, per lo stesso debito, per la stessa causa, e nello stesso giudizio, milita per una, è rigettata per le altre due. A tanti inconvenienti mena la poca diligenza de' giudici del merito nel leggere il processo. E non senza ragione in questi casi l'art. 219 legge or-

ganica e lo art.²⁵⁵ procedura civile reclamano imperativamente la censura.

Sulla seconda quistione osserva la Corte suo prema che lo attore, col carattere di donatario della dotata, chiese pure la dichiarazione di spettanza e la immissione in possesso di una casa, che la dotata dichiarò appartenerele per convenzione verbale fatta col fratello donante. Da ciò è chiaro che la casa alla epoca del nato giudizio era presso le convenute, e ciò è tanto vero, in quanto che i primi giudici non accolsero la dimanda di rilascio, ma rinviarono l'attore a farne sperimento in un regolare giudizio *familiae erciscundae*. Dalla pronunziazione della sentenza decorse un decennio, e l'attore non ne fece uso, ma in vece di propria autorità occupò la casa in quistione.

Da quì le convenute si resero diligenti per appellare dalla sentenza, ed in appello chiesero condannarsi l'attore al rilascio della casa occupata dopo la sentenza.

Egli è vero che l'art. 528 del rito proibisce di far in appello nuove dimande, e per forza di questo articolo la gran Corte ha rigettato lo appello delle convenute: ma, a prescindere che non si è accordato alcun diritto alle convenute per far valere le loro ragioni in altro giudizio, giova osservare che l'attore ha occupato la casa non sua nel corso del giudizio, anzi dopo la sentenza che lo rinvia al giudizio di divisione.

La occupazione della casa è un *incidente* della causa, nato in appello e non prima, e quin-

di non prima poteasi dalle convenute chiedere di purgarsi l'attentato.

Le dimande *incidentali* per disposizione dello art. 452 del rito sono decise preventivamente alla causa principale, se pure non piaccia di riunirle al merito, ma non mai formano oggetto di *novello* giudizio. La legge abborre la moltiplicazione de' giudizi; tanto vero che, se vi sono più dimande incidenti, vanno tutte decise nel tempo istesso.

Quindi o doveva la gran Corte pria della decisione in merito decidere dello incidente, o tutto al più rinviarlo al merito, ma non mai rigettar lo incidente ed il merito, e rigettarlo non *allo stato*, ma a perpetuità, con la formola definitiva di rigettamento dell'appello ».

Corte supr. di giust. di Napoli 28 Agosto 1845
(causa *Gizzi e Mezzacane*)

Giudizio penale—Giudizio civile—Danni in-
teressi per quasi delitto in via civile chie-
sti dopo il giudizio penale—Pegnoramen-
to non estintivo del dominio—
Prove nel penale non perti-
nenti nel civile—Deposito
volontario fondato sul-
la tradizione

(v. n. 1419)

La influenza del giudicato penale sul giudizio civile ci occupò sotto varie fasi (vol. 4 p. 636 e vol. 12 pag. 101) — Ora un Arresto della Corte suprema di giustizia di Napoli offre i seguenti aforismi

1. Può il fatto non criminoso, non doloso, non punibile, aver cagionato un danno. Il quasi delitto allora apre adito all'azione civile diretta alla riparazione de'danni interessi, tuttochè nel giudizio penale si fosse definita inamissibile la querela contra colui al quale il fatto dannoso viene imputato.

2. Il pignoramento non estingue il *dominio* presso il debitore pignorato. Colui che per vie di fatto sottragga dalle mani del consegnatario oggetti pignorati può *ad istanza del debitore* essere citato per danni interessi: non è già che il debitore abbia unica l'azione contra il *depositario*.

3. Sulle pruove raccolte in un giudizio penale non può il Giudice civile fondare il suo convincimento.

4. La teorica del *volontario deposito* mal 'si applicherebbe ne' casi di violenta aggressione, di occupazione per via di fatto, di abuso della forza privata. Lo estremo del deposito volontario sta nella *tradizione* che il deponente fece presso il depositario.

Ecco le parole dello Arresto

1. *Sulla prima.* La Corte suprema osserva che ordinando il Tribunale mezzi d'istruzione, implicitamente ha pregiudicato la eccepita carenza di azione, cioè il fine di non ricevere.

2. *Sulla seconda.* Che sta bene in diritto, per i principi regolatori de' giudizi penali e civili, avvenire talvolta che il giudice penale assolva là dove il giudice civile condanna il medesimo individuo per lo stesso fatto.

E ciò accade quando l'azione penale si promuove per un fatto che non costituisce materia penale. Poichè può bene avverarsi che il fatto non criminoso, e però non punibile, sia stato nondimeno cagione di *danno* risarcibile in via civile, perchè mancava nel primo caso il *dolo*,

ed esisteva nel secondo la *colpa*, tale che sia produttiva del danno ; sì che non vi ha *delitto* in quello, e ci ha *quasi delitto* in questo.

E così ritenea la gran Corte criminale quando considerava intorno al settimo capo della querela: « non esservi pruova di appropriazione fraudolenta : l'uso de' mobili non costituire reato, e solo poter dar luogo all'azione civile ». Posto ciò soggiungeva « la querela contra il Barone Scoppa non può essere ammessa, sì perchè la imputazione di *furto* svanisce totalmente al solo aspetto del fatto, di che trattasi, sì perchè non vi è luogo ad *azione penale* contra il Barone Scoppa per *deposito* volontario ».

In conseguenza di che conchiudea la Corte così :

« Dichiaro che nella presente causa non vi è luogo a procedimento penale : quindi rinvia il cavaliere Colaianni e Pacelli parti civili a sperimentare le loro ragioni in via civile presso il giudice competente ».

Di quì bene evidente risulta che espressamente, ed intiera rinviava la Corte l'azione *civile* ; nè credeva di ostacolo a questa l'azione penale non ritenuta.

Nè rinviando poteva altrimenti ritenersi ove non si voglia tacciar di contraddizione la Corte.

Nè ciò faceva senz' apposita ragione : avvegnachè due stadi distingue la legge nel procedimento penale, uno *segreto* che tutti comprende gli ordinamenti descritti sino all'art. 166 del-

le leggi di procedura penale, *pubblico* l'altro che abbraccia le disposizioni a' quello posteriori.

Che il primo stadio mira esclusivamente alla giurisdizione ed all'azione penale; di tal che non è dato alla parte civile di assistere ed intervenire in ogni atto istruttorio. Per lo che non sono *quelli ordinamenti* applicabili alle azioni civili, e quindi non pregiudizievoli a' privati interessi le disposizioni che in quello stadio si emettono dal giudice penale.

Che se la legge permette al danneggiato sperimentare l'azione civile per i danni ed interessi innanzi al giudice penale, non ha potuto nè poteva volere, contra ogni diritto e naturale e civile, che si dicesse *giudicato* colui che per legge non poteva essere inteso sino a quel punto sull'azione civile.

Che se la Corte criminale considerò di mancare del tutto per alcuni fatti attribuiti al Barone Scoppa il dolo e per altre imputazioni mancare la pruova, ciò non menava a conchiudere e ritenere per necessaria conseguenza che per queste seconde imputazioni fosse stato di ostacolo, ovvero impossibile, raccogliersi nel giudizio civile pruove maggiori a queste relative, e che per li primi fatti non vi fosse stato diritto a chiedere il risarcimento del danno.

Ritenuto avendo quindi la gran Corte civile di merito l'ostacolo del *giudicato penale*, violò e confuse le leggi che regolano i giudizi penali e civili, e quelle che questi da quelli distinguono. Violò le leggi di procedura penale, che prece-

dono l'art. 166, incluso ancor questo. Violò gli art. 1304 e 1305 delle leg. civ. che l'ostacolo del giudicato determinano.

3. *Sulla terza.* Che gli art. 1833 e 1834 della leg. civ. sono stati dettati dal legislatore a proteggere viemaggiormente, anzichè distruggere i diritti del proprietario. E nel dire responsabile il depositario giudiziale a prò di colui, accresce la di lui garanzia e non gli toglie le altre azioni che possa dirigere contra chi per le vie di fatto avesse tolto dalle mani del depositario gli oggetti alla sua custodia affidati.

Il pignoramento assicura il creditore pignorante ma non toglie al debitor pignorato la proprietà degli oggetti; e quindi conserva a costui il diritto al risarcimento del danno per cotesti oggetti recatogli.

Avendo quindi considerato e ritenuto la Corte di merito carente di azione il cav. Colaiani rispetto al Barone Scoppa per gli oggetti pignorati alla base che gl'indicati art. 1833 e 1834 davano al cavalier Colafanni azione contra i custodi, e la negavano contra l'autore del danno, violò non solo i sudetti articoli, ma bensì i più chiari principj del diritto.

4. *Sulla quarta.* Che non è dato a' giudici civili fondare il loro *convincimento sulle prove raccolte nella istruzione criminale*; poichè tutt'altre e ben diverse sono le forme stabilite nel procedimento civile. E basta sol ricordare che giurate ed alla presenza delle parti si ricevono le prove testimoniali dal giudice civile per

gli art. 336 e 337 leg. di proc. civ., mentre prive di giuramento e fuori la presenza e la contraddizione della parte civile son dallo Istruttore raccolte quelle penali, art. 85 e seguenti procedura penale.

Che la Corte giudicatrice formò il suo concetto del deposito volontario su di alcune dichiarazioni del cav. Colaianni, contenute nel processo istruttorio penale. Ed il suo giudizio non poteva aver per base un atto istruttorio penale, nè giurato, nè ricevuto alla presenza delle parti, nè alla querela connesso, ed a tutte le altre prove esistenti in processo che non avea, nè poteva aver presenti.

Che ritenere per prova coteste illegali dichiarazioni, sfornite delle forme essenziali civili e scisse in parti ed isolate, importa violare non solo gl'indicati articoli della pr. civ., ma quello bensì che prescrive: non potersi scindere le confessioni giudiziali, art. 1310 leg. civili.

Che la corte di merito non violò soltanto la legge, ma snaturò benanche il fatto; e quindi mal caratterizzò l'azione, quando ritenne il concetto del deposito volontario risultare ancor chiaro dalle deduzioni fatte dal cavalier Colaianni nel corso del giudizio civile; poichè ben altro dicono le narrative.

Dedusse il cavalier Colaianni che il Barone Scoppa prima che fosse seguito lo apprezzamento della casa e dello arbusto, si recò a prender possesso della casa di lui sita in Aversa.

Che rimossi per via di fatto i custodi giudi-

ziarî, ed allontanati altri custodi particolari, si rese padrone di tutt' i mobili e di tutte le macchine, e di altri oggetti.

Che così per via di fatto insignoritosi, di tutto usò, ed abusò di cosiffatti oggetti a di lui danno.

Che se tali fatti fossero veri, o pur nò, ben si potea conoscere e giudicare dopo che fossero raccolte le pruove; ma non si potea rifiutare la pruova tramutando una *violenta aggressione ed occupazione per via di fatto* in deposito volontario; cioè l' *abuso della forza privata*, e le *vie di fatto* in un *contratto*, il quale ha il suo fondamento nella tranquilla e piena fiducia de' contraenti e nella volontaria e pacifica consegna degli oggetti depositati.

Ed era perciò che su queste basi di legge considerava la Corte giudicatrice nella terza questione de' di lei ragionari « Che di tutt' i sopradetti oggetti nel prendersi possesso dal Barone Scoppa, non ne fu formato alcun nota-mento, e molto meno ne fu data consegna formale, sia ad esso Barone Scoppa, sia allo Agente sig. Bazzicalupo ».

Che ritenuto questo estremo di fatto, dovea la Corte applicare il disposto nell'art. 1791 delle leg. civ. che, qual condizione essenziale del deposito, dice essere la *tradizione*—ma la Corte non applicando al fatto ritenuto la testè chiara disposizione del diritto, ha questa espressamente violato».—Corte suprema di giustizia di Napoli 26 Marzo 1846 (causa Colajanni)

Competenza—Appello di appello

(v. n. 92, 970)

Il Tribunal civile è invocato come giudice di appello da ordinanza che il Regio Giudice avea reso per immissione in possesso di beni ereditari—E decidendo la causa dell'appellazione da quella ordinanza, qualifica la sentenza sua come *profferita in prima istanza*.

Di quì s'interpone appello dalla sentenza resa, ritenendo che essa abbia esaurito un *primo* grado, non un *secondo* della giurisdizione — La gran Corte dichiara inammissibile questo appello — Domandi se abbia bene o mal giudicato allorchè non ha esaminato la quistione del se attesa la natura della controversia il Tribunale dovea pronunciare *in primo* o *in secondo* grado?

Percorri lo Arresto seguente e troverai lumi utilissimi su tale disamina.

Il fatto era così:

D. Vincenzo Ciruzzi di Stigliano, mercè testamento mistico del 5 luglio 1838, istituì suo erede universale il fratello D. Ruggiero Ciruzzi e legò a D. Giulia del Monte, sua moglie, la metà dell'usufrutto dell'intero asse ereditario.

D. Ruggiero Ciruzzi morì in maggio 1844 e nel giorno 11 dello stesso mese ad istanza di

D. Nicola Vitale si procedè dal Regio Giudice di Stigliano all'apertura di un testamento mistico attribuito al detto D. Ruggiero Ciruzzi; ed appresso il Vitale, erede in detto testamento, si provvide di ordinanza dello stesso Regio giudice per la immissione in possesso de' beni ereditari.

Contro cotesta ordinanza produsse appello la D. Giulia del Monte al Tribunale civile di Potenza, assumendo fra l'altro che tale ordinanza ledeva il possesso, che come usufruttuaria della metà de' beni del marito, aveva essa di tali beni—attaccò egualmente di nullità e falsità il testamento del cognato D. Ruggiero.

Vitale rispose che la signora del Monte mancava d'interesse e di diritto ad attaccare la ordinanza del Regio Giudice, non essendo in causa gli eredi legittimi del Ciruzzi: e che in ogni modo la esecuzione del testamento non si poteva impedire.

A' 24 giugno detto anno il Tribunale congedò l'appello della del Monte—Essa però fece opposizione, reiterando le ragioni spiegate nel suo atto di appello ed insistendo sulla nullità e falsità del detto testamento.

Stando le cose così, D. Nicola del Monte assunse come morto D. Ruggiero Ciruzzi, il di costui fratello D. Prospero erede legittimo del medesimo, fece donazione di tutt' i diritti ereditari a D. Nicola Gagliardi, il quale li avea ceduti ad esso D. Nicola, e rappresentando così l' erede legittimo, domandò intervenire nel giu-

dizio, sostenendo la esclusione di Vitale dal possesso; ed impugnando di nullità e falsità il suddetto testamento. Ne dedusse i motivi.

Vitale sostenne la inammissibilità dello appello perciò anche dell'intervento, dicendo non essere le ordinanze de' Regi Giudici suscettive di appello, ma attaccabili per via di azione in principale nel Tribunale civile.

La signora del Monte insistè, sostenendo che ammissibile era l'appello in quistione, e che ad ogni modo, ove fosse inammissibile, si dovea ammettere e discutere come istanza principale.

Il Tribunale ritenne che la istanza della del Monte, quantunque qualificata illegalmente per appello, era ammissibile nel rito, come anche l'intervento in causa di D. Nicola del Monte; e dopo diverse considerazioni, nel merito, con sentenza del 18 luglio 1844 ammise le opposizioni al congedo, e rivocando la sentenza che l'avea ordinato, ammise la istanza della del Monte e l'intervento in causa; e giudicando in linea provvisoria sospese gli effetti della ordinanza del Regio Giudice sino all'esito del giudizio concernente la efficacia e virtù del testamento mistico del fu Sacerdote D. Ruggiero Ciruzzi, nominò D. Nicola Vitale sequestratario giudiziario del retaggio del detto di Ciruzzi, dovendo pagare alla signora del Monte in ogni bimestre il quarto della rendita de' detti beni, e versando gli avvanzi, adempiuti i pesi, nella cassa de' depositi giudiziari.

Essi del Monte produssero appello contra la detta sentenza.

D. Nicola Vitale eccepì, la inammissibilità degli appelli — In seguito produsse appello incidente, volendo il possesso libero de' beni, e non già il possesso con la qualità di amministratore.

La g. C. civile di Napoli ritenne che il Tribunale avea deciso in grado di appello avverso la ordinanza del Giudice circondariale, emessa a norma dello articolo 954 leg. civ., e che le sentenze rendute nella sede di appello non danno luogo ad altro appello, ma al solo ricorso alla Corte suprema.

Con decisione quindi del 23 settembre ultimo dichiarò inammissibili gli appelli principali interposti da D. Giulia e D. Nicola del Monte avverso la sentenza del Tribunale civile di Potenza del 18 luglio ultimo; e dichiarò di non trovar luogo a deliberare sull'appello incidente di D. Nicola Vitale.

Contra siffatta decisione D. Giulia e D. Nicola del Monte produssero ricorso alla Corte suprema pe' seguenti mezzi

1. Profferita ordinanza d'immissione in possesso dal Giudice Regio di Stigliano a semplice richiesta del sig. Vitale, latore di un testamento mistico attribuito al fu D. Ruggiero Ciruzzi, non doveano la erede usufruttuaria Giulia del Monte, nè il rappresentante lo erede del sangue, appellare dalla ordinanza, invece dovean produrre azione *pro forma* in Tribunale.

Or la g. C., ritenendo come pronunziata in
Vaselli vol. 12.

secondo esame la sentenza del Tribunale, è venuta implicitamente a dichiarare che non era appellabile, e che bene fu appellata la ordinanza del Giudice Regio—quindi violazione della L. 14 ff. de re jud., et de effec. sent. «*Quod iussit, vetuitve Praetor, contrario imperio tollere et repetere—licet de sententiis contra*» appunto perchè le sentenze si profferivano udita l'altra parte, statuendo giudicato; gli atti di giurisdizione volontaria perchè renduti sul semplice, ricorso del litigante non avvincendolo, potevano variar- lo—quindi inutile il gravame da parte del col- litigante che non fu inteso.

Ha violato pure gli articoli 890, 891 e seguen- ti leggi di procedura civile, relativamente a' giu- dizi di sommaria esposizione, ove si parla del- le ordinanze rendute citate le parti a breve ter- mine, e degli appelli da queste ordinanze—Ma non si legge mai il caso del gravame quando siasi pronunziato dal giudice inaudita l'altra par- te; perlochè ha violato gli articoli 889 e seguen- ti sopradetti delle leggi di procedura civile.

2. La g. C. adunque ha ritenuto, per inap- pellabile una sentenza assolutamente appellabile; ed ha rimasto ferma, come pronunziata in secon- do esame, una sentenza nella quale è scritto di essersi pronunziata in primo esame.

Violazione adunque dello articolo 244 di pro- cedura civile prescrivente che le pronunzieri debbono essere *iuxta allegata et probata*; della massima *ex facto oritur ius*; e dell'altra *verita- tem ante oculos habere debet iudex*.

In fine violazione della legge organica dell' ordine giudiziario, su l' applicazione della legge al fatto, non che della L. 56 ff. de div. reg. iur. *Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti.*

3. La g. C. è venuta a dichiarare che il Tribunale pronunziò in secondo esame, mentre pronunziò in primo esame—Ha dichiarato inappellabile la sentenza, mentre il Tribunale la voleva appellabile.

In tal modo ha snaturato il fatto de' primi giudici, perchè non riceveva gli appelli, cadendo in contraddizione ed aggiungendo l'impossibile legale e logico, mentre l'impossibile resiste ad ogni legge fisica e morale; *quae in natura non est, aut esse non potest.*

Violazione adunque della L. 170 D. de reg. iur. « *Factum a iudice quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est.* » E la Corte non poteva al certo scambiare il fatto del Tribunale senza discutere gli appelli che gli davano giurisdizione a pronunziare.

Violazione manifesta puranche dello articolo 517 LL. di procedura civile, non che delle altre regole delle leggi di procedura civile sull'appellazione, e delle leggi del Digesto de appellationibus et de officio iudicis. « *Impossibile praeceptum iudicis nullius esse momenti* » — (L. 3 *quae sententiae sine appellatione rescindantur*).

4. Ha violato l'ordine delle giurisdizioni, dappoichè ha attribuito al Giudice Regio un potere che non aveva, di formare giudicato con una ordinanza d'immissione in possesso, resa non in

contraddizione delle parti, senza di che non la poteva ritenere come appellabile, e malamente la riputò capace di appello—Quindi evidentemente ha la g. C. violato lo articolo 517 leg. di procedura civile, che dichiara appellabili le sentenze quando furono decise da' Giudici, i quali non potevano decidere se non in prima istanza, e la L. 3 Cod. de iurisd. omn. iud.: *Privatorum consensus iudicem non facit eum, qui nulli praeest iudicio: nec, quod is statuit, rei iudicatae continet auctoritatem*; e la L. 2 de iurisd. « *Cui iurisdictio data est, ea quoque concessa videntur, sine quibus iurisdictio explicari non potuit* »; come pure gli articoli 193, 195, e 198 L. organica per le giurisdizioni derivanti dalla legge.

5. A dimostrare sempre più l'assurdità della pronunziazione, si noti che niuna delle parti appellava da quella parte della sentenza del Tribunale che aveva pronunziato in prima istanza, ritenendo l'appello di del Monte come citazione institutiva del giudizio. E se le parti non gravandosi aveano fatto divenir giudicato la sentenza che dichiarava di pronunziare in primo esame, scambiando l'appello in citazione, con quale appoggio, con quale diritto poteva la gran C. ritenere il contrario, ossia che la sentenza come pronunziata in secondo esame fosse inappellabile?

Questa decisione in tal modo profferita si deve avere per nulla, poichè si è distrutta la presunzione che la legge accorda alla cosa giudicata.

cata (articolo 1304 leg. civ.) Si sono violati il senso e lo spirito delle regole riposte nelle leggi sotto i titoli delle presunzioni, e de re iud. — Si cita tra le altre la L. 13 D. de rebus dubiis. *Duae orationes pugnancia continentes, ambo falsae sunt*, non che la L. 1 D. de re iud. et effect. sentent. « *Post rem iudicatam nihil quaeritur* ».

6. La g. C. civile ha ritenuto che dopo un congedo non si poteva scambiare la istanza di appello in citazione institutiva di giudizio.

Adunque la g. C. ha ritenuto per giudicato una decisione di congedo; quindi ha violato l'articolo 248 leg. civ., il quale dispone che non si pronunzia nel merito se l'attore non si presenta, ma si dimette il convenuto, ritenendosi la dimanda per abbandonata; come ha violato pure lo articolo 504 dette leggi, che rende uniformi le regole in causa di appello a quelle in prima istanza.

7. È risaputa la massima di diritto violata *utile per inutile non vitiatur* — In un sol caso non poteva rettificarsi il fatto della parte, se si agiva per esempio innanzi un Giudice incompetente; se l'atto di appello non fosse stato formato da parte a parte ma per incidente con atto di patrocinatore a patrocinatore; ma quando la istanza di gravame non differisce dalla istanza di citazione introduttiva di giudizio, era veramente strano il rinviare ad altro esame ciò che doveva esaminarsi nel modo e nel tempo come fu esaminato dal Tribunale.

Violazione perciò della L. 2, e seguenti de iurisd., e della L. 15 de iur. — *Si per errorem alius pro alio Praetor fuerit aditus, nihil valebit quod actum est: nec enim ferendus est, qui dicat consensisse eos in Praeside: cum (ut Iulianus scribit) non consentiant qui errant. — Quod enim est, quam error, qui imperitiam detegit.*

8. Nel fatto con la decisione impugnata i giudici del merito ritennero, che della sentenza del Tribunale avrebbe dovuto gravarsi del Monte con ricorso per annullamento in suprema Corte, non già con l'appellazione in g. C. civile, perchè il Tribunale pronunziò in grado di Tappello in secondo esame.

Siffattamente operando, ha violato l'articolo 507 e seguenti del titolo delle leggi di procedura civile, su l'appello e su la istruzione, i quali dichiarano che compete l'appello, quando il Magistrato ha pronunziato in primo esame.

Inoltre la Corte ha violato l'articolo 592 leg. di procedura civile, che in conformità della legge organica ammette il ricorso contra le sentenze inappellabili, o contra le sentenze e decisioni rendute in ultimo esame. — Or nella specie la sentenza fu renduta in primo esame, e fu qualificata nel fatto, e per dichiarazione espressa appellabile: e come dirsi dalla Corte che compete il ricorso e non l'appello, se l'articolo summentovato fra l'altro prescrive non potersi ricorrere per censura quando compete l'appello?

In fine il gravame compete a pro della parte lesa e contro gli errori del Magistrato. — E se

del Monte non fu lèso, perchè vide rettificato il suo erroneo libello, ritenendosi l'appello come doveasi per citazione; se vide pronunziata *ad normam iuris* la sentenza in prima istanza, perchè le ordinanze d'immissione in possesso non sono appellabili, ma attaccabili con citazione in prima istanza nel Tribunale, come mettersi in campo la idea del gravame? *Non solent audiri appellantes, nisi hi quorum interest*—L. 1. D. de app. rec., vel neg.—Ed il gravame per annullamento avrebbe poggiato allo impossibile, perchè la parte non avea di che dolersi. Ed ognuno sa che *impossibilium nulla obligatio est*—L. 9 D. de reg. jur.

9. In fine nella causa attuale si sono infrante le regole che *benigniora sunt amplianda, odiosa sunt restringenda*, e restringendo la inammissibilità dell'appello, soffogando il diritto, non doveva ritenersi nel dubbio, quando dubbio pure vi fosse stato—LL. 165 e 162 de reg. iur.

10. Anche su le spese la g. C. deviò dal retto, e con asprezza incredibile—Niuna delle parti si doleva che i primi giudici avessero deciso in primo esame: quindi la inammissibilità dello appello si deduceva senza fondamento con principi illegali, assurdi e contraddittori, volendo che la stessa sentenza si tenesse pronunziata in primo esame, e poi non si ricevesse il gravame.

Dippiù Vitale, mentre succumbeva per lo modo della difesa contra l'appello principale, succumbeva sollemnemente per lo appello incidente, nullamente proposto, ed in controsenso della

stessa proposta inammissibilità dell' appello principale—Intanto i del Monte furono condannati alle intiere spese. Infrazione al certo all' articolo 222 leggi di procedura civile, che ripartisce le conseguenze della lite secondo la rispettiva succumbenza—In sostanza tutto il contesto della decisione forma materia di censura.

In linea poi subordinata hanno prodotto anche ricorso avverso la suddetta sentenza del Tribunale civile di Potenza del 18 luglio 1844 per i seguenti motivi.

1. Quando reggesse mai la ipotesi della g. C. civ. che non poteva il Tribunale decidere in primo esame, mentre si era dall' attore portata la causa in secondo esame, principio che si è combattuto col ricorso per annullamento enunciato, è il caso che la suprema Corte dovrebbe annullare la sentenza del Tribunale: quindi sarebbe violata la legge organica, articoli 193 e 198 su le giurisdizioni.

2. Nel caso che reggesse pure il principio ritenuto dalla g. C. civ., che le ordinanze del Giudice Regio per la immissione in possesso fossero appellabili, assurdo che si è dimostrato col precedente ricorso per annullamento, allora sarebbe pure annullabile la sentenza del Tribunale che fece una contraria dichiarazione—Quindi sarebbe violata la legge, e l'art. 507 sugli appelli.

3. Non poteva il tribunale nominare per amministratore il voluto erede scritto D. Nicola Vitale senza alcun motivo, giacchè essendo stato il testamento mistico attribuito al defunto D.

Ruggiero Ciruzzi, attaccato di nullità e di falsità, ed essendosi anche dal rappresentante l'erede del sangue fatta iscrizione in falso, il possesso de' beni ereditari doveva provvisoriamente accordarsi all'erede legittimo—Ha perciò il Tribunale violato le disposizioni della L. 3 de Edict. div. Adrian. toll., lib. 6 tit. 33, non che l'art. 1273 LL. CC.

4. Se il testamento mistico è una scrittura privata, questa acquista l'aria di autenticità dall'atto di soprascrizione: ma essendo stato l'atto di soprascrizione attaccato di nullità per forme estrinseche, restava il voluto testamento mistico scrittura privata; quindi non poteva avere alcuna autenticità—Ma avendo il Tribunale indirettamente dato esecuzione ad un atto privato col dare l'amministrazione a Vitale, e togliere il possesso al rappresentante l'erede legittimo, ha violato l'art. 1272 LL. CC.

5. Tre erano quelli che si disputavano la eredità—D. Nicola del Monte qual rappresentante l'erede legittimo—D. Nicola Vitale, nella qualità di voluto erede scritto di D. Ruggiero Ciruzzi, e D. Giulia del Monte nella qualità di usufruttuaria de' beni del marito.

Or avendo il Tribunale posto sotto amministrazione la intiera eredità Ciruzzi, è venuto a paralizzare i diritti di essa D. Giulia del Monte, non avendola ritenuta neppure come amministratrice—Il Tribunale è venuto a rendersi superiore alla legge, avendo tolto la forma esecutiva al testamento mistico di D. Vincenzo Ci-

ruzzi, perchè accettato dalle parti, e violò perciò le disposizioni degli articoli 1271 e 1273 LL. CC.

6. Ha inoltre il Tribunale distrutto il diritto certo della sig. del Monte, e lo ha subordinato all'esito del giudizio di nullità e di falsità—Ella fin da ora ha dritto ad usufruire, fin da ora ad avere le doti e la quota de' beni acquistati in comunione; quindi non poteva il Tribunale dare l'amministrazione a Vitale, e quello ch'è più, senza cauzione, e togliere alla sig. del Monte il possesso, nel quale era come usufruttuaria e come proprietaria—Ha violato perciò il Tribunale gli art. 503 leggi civili, e la regola *quisque rei suae est moderator et arbiter*.

7. Il Tribunale ha ordinato la esecuzione della sentenza non ostante appello, senza che questa clausola fosse stata dimandata, e senzachè vi fosse stata qualche circostanza che lo avesse autorizzato a ciò praticare, giacchè la eredità non era senza persone che l'avessero amministrata, essendovi la erede usufruttuaria che l'amministrava—Ha il Tribunale violato dunque l'art. 226 procedura civile

Udito il rapporto, intesi gli avvocati D. Giacinto Galante per li ricorrenti e D. Vincenzo de Monte per lo resistente, ed inteso il Procuratore Generale del RE cav. Agresti

La Corte] suprema di giustizia, deliberando nella camera del Consiglio

Vista la decisione, la sentenza, ed i ricorsi, ha elevato le seguenti

« Quistioni—1. Quando un Tribunale civile ha qualificato la sua sentenza come profferita in prima istanza, malgrado che in origine sia stata provocata la giurisdizione del medesimo con appello da una ordinanza per immissione in possesso de' beni ereditari, profferita da un Regio giudice, e siasi prodotto appello dalla sentenza del tribunale, deve la g. C. civ. innanzi a cui l'appello è stato prodotto, esaminare se, in primo o secondo grado di giurisdizione, dovea il tribunale pronunziare, attesa la natura della controversia, o dichiarare inammissibile l'appello sulla sola ragione che il Tribunale era stato adito come Magistrato di appello?—La decisione profferita senza esame del grado di giurisdizione, per cui spettava la causa al Tribunale, è soggetta a censura?

2. La Corte suprema annullando la decisione impugnata pe' mezzi che riflettono quanto di sopra, è dispensata dallo esame degli altri mezzi, e di discendere all'altro ricorso proposto in linea subordinata contra la sentenza de' primi giudici?

Visto l'art. 517 delle leggi della procedura nei giudizi civili.

«Saranno soggette all'appello le sentenze qualificate per inappellabili, quando sono state profferite da giudici, i quali non potevano decidere la causa che in prima istanza.

«Gli appelli dalle sentenze pronunziate sopra materie, la cognizione inappellabile delle quali spetta a' primi giudici, non saranno ammessi-

bili, quantunque essi abbiano tralasciato di qualificarle come sentenze di prima istanza.

« *Sulla prima*—La Corte suprema osserva che la competenza de' magistrati è di ordine pubblico—Non è permesso a' giudici di estendere o restringere i poteri che la legge loro accorda, e molto meno ciò è concesso alle parti, nel senso di rendere inappellabile una sentenza, portandola in secondo esame innanzi a giudici che avevano la facoltà di decidere la causa in primo grado di giurisdizione.

Che da tutto ciò sorge chiara e spontanea la conseguenza che l'appello è o no ammissibile secondo la natura della contestazione, non riguardandosi per nulla la qualifica data dal Magistrato, o il fatto delle parti, e che la g. C. civile, e non la Corte suprema è nel dovere di esaminare la natura della pronunziazione se in primo o secondo grado di giurisdizione, senza riputare di essere di ostacolo il carattere che le parti, o il Magistrato vi hanno dato.

Che nella specie la Corte giudicatrice doveva attingere dalla natura della controversia, se la pronunziazione del Tribunale civile di Potenza, di cui era appello, portava ad esser decisa dal Tribunale in primo o secondo grado di giurisdizione; e questo esame era tanto più necessario in quanto che il Tribunale, quantunque provocato da prima come giudice di appello, avea qualificato la sentenza come profferita in primo grado di giurisdizione, nel che vi era concorso il fatto della signora del Monte, che sebbene in

origine appellante, col suo atto del 15 di luglio 1844 aveva dedotto che ove ammissibile non fosse l'appello prodotto contro la ordinanza d' immissione in possesso de' beni del fu D. Ruggiero Ciruzzi a favore di D. Nicola Vitale, doveasi ammettere e discutere come istanza principale.—Da ciò l'esame ancora se una ordinanza per immissione in possesso resa dal Regio giudice, ottenuta sopra semplice domanda non comunicata alla controparte era sufficiente ad esaurire il primo grado di giurisdizione, molto più quando ad essa si era unito l'attacco di nullità e falsità del testamento mistico del fu D. Ruggiero Ciruzzi, e questa indagine avrebbe facilmente dato il risultato che il Tribunale non potea che in primo grado di giurisdizione pronunciare.

Che la g. C. essendosi astenuta da qualunque giudiziale ricerca, sulla sola considerazione che la sentenza del Tribunale era stata resa in sede di appello, ha formalmente sconosciuto la propria giurisdizione, ed ha violato l'art. 517 delle leggi di rito, e quindi la decisione emessa deve annullarsi.

«*Sulla seconda*—Osserva che annullandosi così la detta decisione, per essersi accolti il 2, 3, ed 8 de' mezzi del ricorso, riesce superfluo di esaminare gli altri; nè vi è luogo a discendere alla discussione del ricorso contra la sentenza del Tribunale civile che fu prodotto in linea subordinata, qualora cioè fosse stato rigettato quello contro della decisione.

Per questi motivi, la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del Pubblico Ministero, annulla la decisione del 23 settembre 1844, rimettendo le cose nello stato ad essa precedente; e rinvia la causa per nuovo esame ad altra Camera della stessa g. C. civile di Napoli. — Corte suprema di giustizia di Napoli 18 febbraio 1845 — (causa del Monte, e Vitale).

N. 1500.

Cassiere comunale—Rimozione—

Significatoria.

(v. n. 1452)

La legge del 12 Dicembre 1816, negli articoli 109 e 111, proibisce di proporre per Decurioni coloro che hanno debito col Comune per effetto di amministrazione, o per cauzione data ad Agenti comunali; coloro che abbiano lite col Comune, coloro che non abbiano reso i conti comunali, o di altra opera del Comune.

Non era testualmente sancito che il Cassiere comunale, ove nel corso della gestione fosse significato, potesse essere espulso.

Un recente Regal Rescritto tien questo periodo « Sua Maestà, nel Consiglio ordinario di Stato del 17 corrente mese (Ottobre 1850), si

« è degnata prescrivere che ogni Cassiere comunale, il quale nel corso della gestione *diverrà debitore del Comune*, in forza di significhe, sia rimosso dalla carica ». (Regal Rescritto di ottobre 1850 comunicato per circolare agl' Intendenti dal Regal Ministero del ramo Interno).

FINE DEL VOLUME DODICESIMO



575176



